



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 72/2010 – São Paulo, sexta-feira, 23 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3983/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0040167-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM
No. ORIG. : 2009.61.23.001257-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, nos autos da ação civil pública nº 2009.61.23.001257-0, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, determinando à requerente (Autopista Fernão Dias S/A), que se abstenha de exigir a tarifa correspondente ao pedágio da Praça P02, dos veículos emplacados no Município de Vargem/SP, até solução final da lide ou até a construção de via alternativa de acesso, decorrente ou não do Termo de Ajustamento de Conduta estabelecido entre a Municipalidade de Vargem e a AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A.

O Ministério Público Federal opina, preliminarmente, pela ilegitimidade da requerente, ou, na hipótese de rejeição da liminar, pelo indeferimento do pedido de suspensão.

A Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Presidente desta Corte, indeferiu o pedido de suspensão (fls. 976/983), decisão contra a qual opôs a requerente agravo regimental (fls. 1.013/1.038).

A decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 1049).

Em consulta ao Sistema Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença, em 18/03/2010, nos autos originários, tendo o MM. Juiz Federal julgado procedente o pedido.

DECIDO.

A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação civil pública nº 2009.61.23.001257-0.

A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.

Desta forma, a sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.

Neste sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANTENÇA DA SUSPENSÃO. ARTIGO 4º DA LEI 4.348/64. ARTIGO 13 DA LEI N. 1.533/51 E ARTIGO 25, § 3º, DA LEI N. 8.038/90.

A regra geral para a suspensão de liminar ou sentença é a do artigo 4º da Lei n. 4.348/64, que veio complementar o disposto no artigo 13 da Lei n. 1.533/51.

A regra do caput artigo 25 da Lei n. 8.038/90 reveste-se de caráter especial, pois, disciplina os casos de suspensão de liminar ou de sentença concessiva de mandado de segurança "proferida, em única u última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal" e fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça.

O § 3º do artigo 25 da Lei n. 8.038/90 nada mais é do que um esclarecimento a respeito da suspensão da sentença concessiva - e não da liminar -, para a eventualidade de que, ainda que tenha proferido o Superior Tribunal de Justiça decisão para suspender a execução da sentença, se o recurso for provido ou se a sentença transitar em julgado, não subsistirá a suspensão.

A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda.

Se a sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constituiu-se em ordem para cumprimento imediato pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo, é inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão suspensiva de liminar para momento após a solução final do litígio, ainda que, porventura, não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Recurso não conhecido."

(Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 - pág. 238).

Esta também foi a posição adotada por esta E. Corte no julgamento do Agravo Regimental na SL nº 2003.03.00.19845-0 - Rel. Desembargadora Federal Presidente Marli Ferreira - DJ 09/01/2008), *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 8.437/92. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DA SENTENÇA. SÚMULA N. 626 DO STF. INAPLICABILIDADE QUANTO À DECISÃO SUSPENSIVA PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão á ordem, à saúde, à segurança e à economica públicas, tal como prevê a legislação de regência.

Da leitura do § 2º do artigo 4º da Lei n. 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultra-atividade à suspensão da liminar em mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houver determinado em sentido contrário.

A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida por Tribunal Superior. Consequentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.

Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu".

Ressalto, ainda, que no caso dos autos, a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT ajuizou nesta Corte, em 16.04.2010, pedido de suspensão da sentença, - distribuída sob o nº 0012166-93.2010.4.03.0000, proferida nos mesmos autos originários. Portanto, o pedido de suspensão foi renovado.

Pelo exposto e ante a prolação de sentença nos autos principais, resta evidente a perda de objeto da presente suspensão, razão pela qual julgo-a prejudicada, nos termos do artigo 33, inciso XII do RI desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008950-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
INTERESSADO : KATYA MACHADO IZOTON
ADVOGADO : MILTON RIBEIRO DE MORAES JUNIOR
No. ORIG. : 00042676220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão de execução da liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 0004267-62.2010.403.6105, originário da 7ª Vara de Campinas/SP, impetrado por KATYA MACHADO IZOTON, a qual determinou ao Presidente da Comissão do XXIV Concurso Público (TRT da 15ª Região) que permita a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010 (sábado), a partir das 13 horas, após as 18.00 horas do mesmo dia, estabelecendo, ainda, que a impetrante deverá comparecer ao local previsto para a prova, na data e horários designados, e deverá ficar em sala reservada, incomunicável e sob fiscalização, desde o início da prova regular até o horário de aplicação de sua prova, após as 18.00 horas, facultando-se a qualquer interessado o acompanhamento do procedimento.

Às fls. 143/146 deferi o pedido para suspender a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal, por entender que restou demonstrada pela Requerente afronta à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa em geral, porquanto a decisão impugnada obriga a administração pública a agir de forma parcial perante uma crença religiosa, violando, desta maneira, o caráter laico do Estado.

Com vistas dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do feito, ante a perda de seu objeto (fls. 160).

Levando em conta que o objeto da presente suspensão limita-se ao comparecimento da candidata Katya Machado Izoton, em horário diferenciado, no Concurso Público do TRT da 15ª Região, que foi realizado em 27 de março de 2010, resta evidente a perda de objeto da presente suspensão.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do RITRF - 3ª Região, julgo prejudicada a presente suspensão de segurança, determinando o arquivamento dos autos, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00003 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0009834-56.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SERGIO GOMES AYALA e outros
: JOSE ROBERTO SERTORIO
: MARCO AURELIO MARIN
ADVOGADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2002.61.00.030015-7 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de suspensão de segurança concedida pelo Juiz da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação mandamental nº 2002.61.00.030015-7, impetrado por Sérgio Gomes Ayala e outros, que determinou a execução imediata da sentença, sob o fundamento de que o agravo de instrumento interposto pela União não impede o cumprimento da sentença, pois não há notícia de atribuição de efeito suspensivo ao referido recurso.

Aduz que na sentença da referida ação mandamental foi reconhecido o direito dos impetrantes de ter sua remuneração calculada pela autoridade impetrada mediante a utilização da tabela estabelecida pela MP n. 43/02, retroativa a março de 2002, para o cálculo do vencimento básico e de eventuais diferenças a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, e não efetuar desconto das diferenças do pró-labore de êxito e da representação mensal referente a março a junho de 2002.

Afirma que diante da similaridade desta ação com o objeto da ação em curso perante à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo nº 2006.61.00026224-1, cuja suspensão de segurança foi deferida, requer a extensão dos efeitos da decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 2007.03.00.094982-0, nos termos do § 8º do artigo 4º da Lei 8.437/92.

Ressalta que a execução imediata da sentença, viola frontalmente as disposições expressas no artigo 2º-B da Lei n. 9.494/97 e a ADC nº 4.

Salienta, ainda, que o pagamento dessas vantagens derogadas pela Medida Provisória nº43/02 alcança toda a categoria de procuradores da Fazenda Nacional, criando efeito multiplicador e gerando, conseqüentemente, impacto financeiro imediato de grande dimensão para o erário que supera a ordem de R\$ 63.000.000,00 (sessenta e três milhões de reais).

Requer, por fim, a suspensão da decisão do MM. Juízo da 11ªVara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que determina a execução imediata da sentença, conferindo aos impetrantes o direito à percepção de *pro labore* e da recepção mensal, suprimidos e derogados, sobre os majorados vencimentos básicos, ou a extensão dos efeitos da decisão proferida nos autos da suspensão de segurança nº 2007.03.00.094982-0, nos termos do parágrafo 8º do artigo 4º da Lei 8.437/92.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar, que a suspensão pleiteada apenas se justifica quando a execução imediata da decisão judicial impugnada acarretar fundado receio de afronta a um dos valores protegidos pela Lei nº 4.348/64, ou seja, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso em tela, entendo que se encontra devidamente demonstrada a existência de grave lesão à ordem e à economia públicas, considerando que a decisão que determina o cumprimento da sentença antes do trânsito em julgado, ou seja, o imediato pagamento aos impetrantes de *pro labore* suprimidos pela Medida Provisória nº 43/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.549/2002, viola a decisão da ADC nº 4, o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que dispõe:

"art. 2º B- A sentença que tenha 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 sua autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado."

Referido texto de lei está em consonância com o artigo 100, 1º da Constituição Federal, que reza:

"art.100-.....

1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Por outro lado, também contraria a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 2482, onde foi reconhecido que as mudanças introduzidas pela Medida Provisória nº 43/2002, posteriormente transformada na Lei nº 10.549/2002, não promoveram redução de salário dos procuradores da Fazenda Nacional.

Portanto, o pagamento imediato de tais valores representa uma grave lesão à ordem e a economia pública, sendo o trânsito em julgado da sentença o momento oportuno para cumprimento da sentença.

A propósito transcrevo parte final da decisão proferida pela Exma. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, nos autos da Suspensão de Segurança nº 3.028-1:

".....

A Lei nº 4348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

*Entendo que se encontra devidamente demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-processual, dado que a execução da sentença em apreço, antes do trânsito em julgado, contraria o que expressamente dispõe o art. 5º, parágrafo único, da Lei 4.348/64, ao restabelecer o pagamento de verbas suprimidas pelo recálculo promovido pela Medida Provisória 43/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549/2002, cujas mudanças introduzidas não causaram a redução da remuneração total dos Procuradores da Fazenda Nacional, conforme asseverado pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, em voto-*vista* proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da Reclamação 2.482/SP, Plenário, 30.8.2007.*

Observo, também, a ocorrência de grave lesão à economia pública, consubstanciada na ausência de previsão orçamentária em relação às despesas em questão, que poderão comprometer a correta execução orçamentária federal. No presente caso, poderá haver, ainda, o denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), tendo em vista a existência de outros Procuradores da Fazenda Nacional em situação potencialmente idêntica àquela dos impetrantes.

8. Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 314-316 e defiro o pedido formulado pela União para suspender a execução da sentença proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-SP nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.029419-4, motivo por que julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União (fls. 322-328), ante a perda do seu objeto (art. 21, IX, do RISTF).

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 31 de agosto de 2007"

Por fim, destaco que poderá haver, na espécie, o denominado efeito multiplicador, ante a possibilidade de ajuizamento de outras demandas pleiteando os mesmos valores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão da execução da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.030015-7 até a apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00004 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0012166-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

ADVOGADO : RONALDO DE JONG

REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
No. ORIG. : 2009.61.23.001257-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO
O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT requer a suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista, nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.61.23.001257-0, que condenou as rés - AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A., UNIÃO FEDERAL e AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT - a se absterem de exigir a tarifa correspondente ao pedágio da Praça 02, dos veículos emplacados no Município de Vargem/SP, até a construção da via alternativa de acesso, bem como condenou a ré AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A. a devolver os valores pagos aos proprietários de veículos emplacados no mesmo município, mediante a devida comprovação do pagamento da tarifa.

Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3972/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049624-77.1997.4.03.9999/SP
97.03.049624-5/SP

APELANTE : AGOSTINHO JULIO REZENDE e outros
: ANTONIO ROSOLEN
: ANTONIO SILIGHINI
: JOSE TREVISANI
: MARIA APARECIDA PONTES GRANZOTTE
: NELSON CREPALDI

: NELSON GRANZOTTE
: PEDRO REZENDE
: VILSON GOLUCCI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009191095
RECTE : AGOSTINHO JULIO REZENDE
No. ORIG. : 95.00.00180-6 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao recurso dos autores e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que tinha julgado parcialmente procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Inicialmente, registre-se que não prospera a alegação dos recorrentes no sentido de que os embargos de declaração foram recebidos como agravo. A menção feita à "decisão agravada" não é suficiente para pressupor que houve a aplicação do princípio da fungibilidade, pois o recebimento de uma espécie recursal por outra deve estar expressamente consignado pelo relator, o que não se verifica da leitura do acórdão (fls. 284/286).

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 252/272). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que os recorrentes não interpuseram o referido agravo, ou seja, optaram por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.03.99.066439-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

APELADO : MAXIMOLD IND/ DE MOLDES LTDA

ADVOGADO : PAULO ARMANDO DA SILVA VILLELLA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009090126

RECTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

No. ORIG. : 94.00.14203-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", contra decisão proferida por este Tribunal que manteve a r. sentença, no sentido de dispensar empresa de registro no Conselho recorrente, sob o argumento de que a atividade da recorrida não é própria de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida negado vigência aos artigos 6º, 27, 59 e 60, da Lei nº 5.194/66; e 1º da Lei nº 6.839/80.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso encontra-se a apto a ser submetido ao crivo da admissibilidade. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que a verificação da subsunção às hipóteses normativas contidas nos artigos pretensamente violados implicaria em reexame de matéria fático-probatória, impossível pela via recursal excepcional. É esse o entendimento sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Além disso, deve-se reconhecer que, com relação à matéria de fundo, está pacificado o entendimento daquela corte superior no sentido de que só as pessoas jurídicas cuja atividade básica seja típica de engenheiro, arquiteto ou agrônomo é que estão sujeitas ao registro no Conselho ora recorrente. Veja-se, a seguir, transcrição de um aresto que demonstra de que maneira se consolidou o entendimento daquele Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

(...)

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido". (REsp 761423 / SC 2005/0103319-0 Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 10.10.2006, DJ. 13.11.2006 p. 232)

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0029166-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029166-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EGIDIO BARBOSA
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : RESP 2009182072
RECTE : JOSE EGIDIO BARBOSA
No. ORIG. : 99.00.00048-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, artigo 212, inciso II, do Código Civil e artigos 302, 303 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelas cortes regionais e pelo Superior Tribunal Justiça contém interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Nos autos em exame, verifica-se que o acórdão prolatado foi publicado em 19.11.2008 (fl. 459). Opostos embargos declaratórios (fls. 474/484), restaram rejeitados por decisão colegiada. Contra tal acórdão (fls. 487/490) foi interposto o agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 505/516), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, não foi conhecido (fls. 519/521). Em 16.09.2009, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 546/555).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração (29.04.2009) e a interposição do recurso especial (16.09.2009), decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0029166-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029166-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EGIDIO BARBOSA
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : REX 2009182073
RECTE : JOSE EGIDIO BARBOSA
No. ORIG. : 99.00.00048-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, que houve negativa de vigência ao artigo 5º, inciso XXXVI.

Nos autos em exame, verifica-se que o acórdão prolatado foi publicado em 19.11.2008 (fl. 459). Opostos embargos declaratórios (fls. 474/484), restaram rejeitados por decisão colegiada. Contra tal acórdão (fls. 487/490) foi interposto o agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 505/516), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, não foi conhecido (fls. 519/521). Em 16.09.2009, o recorrente manejou o recurso extraordinário (fls. 556/560).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INCABÍVEL. NÃO-SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.

I. - Recurso manifestamente incabível não suspende o prazo para a interposição do recurso oportuno. Precedentes.

II. - O recurso cabível contra decisão que não admite recurso extraordinário é o de agravo de instrumento, nos termos do art. 28 da Lei 8.038/90.

III. - Agravo não provido.

(grifo nosso)

(STF, 2ª. Turma, AI-AgR 528553; Relator Ministro Carlos Velloso; v.u., j. em 17.05.2005. DJ em 01.07.2005)

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração (29.04.2009) e a interposição do recurso extraordinário (16.09.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002067-70.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002067-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALICE ANA MOREIRA e outro
: PATRICIA APARECIDA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCOS FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2009200184
RECTE : DALICE ANA MOREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como à remessa oficial e reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos de declaração, houve a correção de erro material e, após, foram rejeitados.

Alega-se que houve violação ao disposto no artigo 11, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8.213/91, pois foi comprovado nos autos que o falecido era sócio da empresa Couro Car Tapeçaria Indústria e Comércio Ltda-ME, com retirada mensal do pró-labore, razão pela qual detinha a qualidade de segurado à época do óbito. Sustentou que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias não pode prejudicar o direito ao benefício.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 113/119). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011436-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011436-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RIZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
PETIÇÃO : RESP 2009186363
RECTE : OSVALDO RIZZO
No. ORIG. : 00.00.00130-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil, contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço não registrado em carteira profissional.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal Justiça contém interpretações divergentes da lei federal especificada, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 19.11.2008 (fl. 151), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 73/79), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 164/166). Em seguida, em 30.04.2009, o recorrente opôs embargos de divergência (fls. 168/177), admissível apenas contra decisão proferida por turmas do STJ ou STF, nos recursos especial ou extraordinário (artigo 496, inciso VIII, CPC), razão pela qual também não foram conhecidos (fls. 180/182). Por fim, interpôs o recurso especial, em 23.09.2009 (fls. 185/195).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo e a oposição embargos de divergência manifestamente inadmissíveis não suspendem nem interrompem o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (19.11.2008) e a interposição do recurso especial (23.09.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015616-64.2003.403.9999/SP
2003.03.99.015616-2/SP

APELANTE : DOMINGOS SCALADA
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009017203
RECTE : DOMINGOS SCALADA
No. ORIG. : 99.00.00080-6 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica do autor. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz o recorrente que demonstrou nos autos a impossibilidade de prover a sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois necessita de cuidados de terceiros para a realização das atividades básicas e pessoais e que os rendimentos da sua esposa não são suficientes para a subsistência do casal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerado hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar ante sua necessidade de auxílio de terceiros para a realização das atividades diárias.

Conforme restou consignado no acórdão recorrido, "*o núcleo familiar é composto pela autora e pelo cônjuge. A família reside em imóvel cedido por familiares, dessarte, não possui despesas com aluguel. A renda é auferida pelo cônjuge mediante desenvolvimento de atividade laboral (R\$ 1.442,90 - um mil quatrocentos e quarenta e dois reais e noventa centavos, julho de 2005). Dentre os recibos anexados consta o pagamento mensal a auxiliar de enfermagem - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Diante do contexto apresentado, impõe consignar que o benefício em tela visa a subsistência do hipossuficiente e não a complementação da renda*" (fls. 243/252). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra e impedem a concessão do benefício pretendido.

Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

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

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007, p. 370)

Denota-se, portanto, que não houve contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovada a hipossuficiência econômica do autor. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0015616-64.2003.403.9999/SP
2003.03.99.015616-2/SP

APELANTE : DOMINGOS SCALADA
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009017206
RECTE : DOMINGOS SCALADA
No. ORIG. : 99.00.00080-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

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

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

A decisão impugnada foi publicada em 15.01.2009 (fl. 286) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, §3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007633-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007633-0/SP

APELANTE : HAROLDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009172984
RECTE : HAROLDO ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00161-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a carência da ação, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e, no mérito, julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ante a ausência de qualidade de dependente, de acordo com a legislação vigente na data do óbito.

Aduz o recorrente que era economicamente dependente de sua falecida esposa e que a legislação vigente confere ao cônjuge presunção legal de dependência, conforme dispõe o artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 55, §3º, da Lei de Benefícios e da Súmula nº 149 do STJ, vez que a prova testemunhal é suficiente para a comprovação da atividade rural exercida pela falecida esposa. Apontou, por fim, a existência de divergência jurisprudencial a respeito do tema.

Da leitura das razões expendidas na peça recursal, constata-se que não se coadunam com a fundamentação do acórdão recorrido.

O pedido de concessão do benefício de pensão por morte foi julgado improcedente porque, de acordo com a legislação vigente à época do óbito de sua esposa, ocorrido em junho de 1972, o autor não se enquadrava na categoria de dependente para fins previdenciários.

Ao contestar a decisão, o recorrente sustentou que a prova testemunhal é suficiente para a comprovação da atividade rural da sua falecida esposa, notadamente à vista da certidão de casamento em que consta qualificado como lavrador. Todavia, não houve oitiva de testemunhas no presente feito e a improcedência do pedido decorreu da ausência de condição de dependente do autor, não da discussão sobre a condição de trabalhadora rural da segurada falecida.

Sustentou, também, que a dependência econômica entre cônjuges é presumida, nos termos da Lei nº 8.213/91. A invocação da Lei de Benefícios, contudo, não veio acompanhada de argumentação no sentido de que seria a lei aplicável em detrimento da que vigia à época do óbito. Nesse sentido, pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO MENOR. REVERSÃO DA PENSÃO À MÃE DA SERVIDORA FALECIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de reversão do pagamento de pensão formulado pela recorrente em 2001 não pode ser considerado como reiteração do requerimento feito em 1993, no qual buscava o recebimento de metade do valor de pensão por morte que era paga ao seu neto, pois tais pedidos continham finalidades e fundamentos diversos, motivo pelo qual não há que falar em decadência e prescrição na hipótese.

2. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que se discute pensão por morte, a legislação aplicável é a vigente à época do óbito do segurado. Precedentes.

3. A Lei Estadual 204/80 previa benefício de ordem para pagamento de pensão por morte entre as diversas classes de dependentes, determinando que a existência de dependentes na classe prevalecente (filhos) excluía o direito de outros dependentes (mãe) perceberem o benefício.

4. Tendo o neto da recorrente perdido a qualidade de dependente por ter atingido a maioridade, tem ela, mãe da segurada, o direito de pleitear a reversão do benefício, por não existir mais o óbice previsto na legislação estadual.

5. Recurso ordinário conhecido e provido. Segurança concedida para determinar que a autoridade impetrada proceda, em favor da recorrente, a reversão do benefício de pensão por morte que era paga ao seu neto.

(grifo nosso)

(RMS 17127 / MS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0173483-0, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, 04/04/2006, DJ 24.04.2006 p. 412)

Destarte, dissociadas as razões da impugnação e a motivação do decisum recorrido, possível a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040106-19.2004.403.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUSA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO
PETIÇÃO : RESP 2009190019
RECTE : EUSA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00160-9 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de que não foi reconhecida a qualidade de segurado rural do falecido.

Aduz a recorrente que houve negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 39, inciso I, 102 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados são suficientes para comprovar o alegado labor rural, notadamente à vista da confirmação pelas testemunhas. Asseverou, também, que o falecido preencheu, em vida, os requisitos exigidos para se aposentar, razão pela qual a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Apontou, ao final, a existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar que o falecido exerceu atividade rural até quedar-se incapacitado por doença, quatro anos antes do óbito, de forma que não teria perdido a condição de segurado da Previdência Social.

Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido (fls. 100/103), *"no que tange à qualidade de segurado, consta nos autos certidão de casamento, realizada em 1968, certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 1971, 1973 e 1979, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido (fls. 10 e 12/15). Contudo, na certidão de óbito consta que o "de cujus" exercia a profissão de "pedreiro" (fl. 11). Em depoimento pessoal a autora afirma que seu falecido marido parou de trabalhar há quatro anos antes de falecer por motivo de doença, entretanto não foi demonstrado nos autos que o falecido encontrava-se incapacitado para o trabalho antes de perder a qualidade de segurado. Nesse contexto, as testemunhas não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade rural do "de cujus" no período exigido para a concessão do benefício."*

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 102 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola no período anterior ao óbito, ocorrido em 1996, quando o falecido contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o

que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1180060 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 03/11/2009, DJe 30/11/2009).

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. No termos da ementa colacionada, comprovou-se mais de 20 (vinte) anos de atividade rural e que a interrupção do labor se deu três anos antes do óbito, em virtude de patologia de caráter progressivo (câncer), razão pela qual se considerou mantida a condição de segurada especial. O caso em análise, contudo, não traz as mesmas premissas fáticas. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000005-42.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000005-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO
PETIÇÃO : RESP 2010020517
RECTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e reformar a sentença que desconstituiu a CDA (fls. 399/409).

Alega-se que a taxa de renovação de licença, instalação e funcionamento é ilegal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 392/393). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Anote-se o nome do Dr. Maury Izidoro (OAB/SP 135.372) na capa dos autos (fl. 400).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000005-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000005-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

: MAURY IZIDORO

PETIÇÃO : REX 2009159570

RECTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e reformar a sentença que desconstituiu a CDA (fls. 500/509).

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

A decisão impugnada foi publicada, em 03.08.09 (fl. 395), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-28.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001794-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAVINIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido. Foram opostos embargos de declaração, aos quais se negou provimento.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 102, §1º e 143, todos da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em razão da preclusão consumativa, não pode ser conhecido o segundo recurso especial interposto (fls. 145/157), vez que não houve a reiteração das razões expendidas no primeiro (fls. 137/144), apresentado antes do julgamento dos embargos declaratórios.

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 94/108). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar concomitantemente embargos de declaração e recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005251-79.2005.403.6183/SP

2005.61.83.005251-2/SP

APELANTE : VALDETE SILVA SANTOS
ADVOGADO : VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126633
RECTE : VALDETE SILVA SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação e manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 16, §4º, 74 e 124, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 535 do Código de Processo Civil e Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Sustentou, também, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 167/171). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036346-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036346-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA PIETRAFESA MORETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00121-1 2 V_r AMPARO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural no período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 332, do Código de Processo Civil, e que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 23.04.2009 (fl. 121), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 123/133), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 135 e 135/vº). Em seguida, em 19.06.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 138/152).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (23.04.2009) e a interposição do recurso especial (19.06.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0045073-39.2006.403.9999/SP
2006.03.99.045073-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA APPARECIDA DE ALMEIDA ALTHEMAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2009085056
RECTE : LEONTINA APPARECIDA DE ALMEIDA ALTHEMAN
No. ORIG. : 04.00.00086-6 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Houve a interposição de agravo regimental, ao qual se negou seguimento, à vista da sua manifesta inadmissibilidade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 131 e 332, ambos do Código de Processo Civil, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal especificada, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Registre-se que o fato de a peça recursal ter sido apresentada antes da publicação da decisão não implica intempestividade, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - ICMS - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, XXXIV, XXXV E LV, 93, IX, DA CF - COMPETÊNCIA DO STF - ANÁLISE PELO STJ - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - OFENSA AOS ARTIGOS 17, IV, E 18 DO CPC - RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA - MULTA - CABIMENTO - RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO DIÁRIO OFICIAL - TEMPESTIVIDADE.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da CF.

2. Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Cabível a multa por litigância de má-fé quando se verifica que os embargos de declaração opuseram resistência injustificada ao andamento do processo.

4. As decisões judiciais, depois de divulgadas oficialmente, por qualquer meio, podem ser alvo de recurso, independentemente de publicação no Diário de Justiça. Precedentes da Corte Especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(grifo nosso)

(2ª Turma; RESP 942018, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., j. em 06.08.2009; DJE data:21/08/2009)

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca sejam considerados hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios legais ou moralmente legítimos e que o juiz aprecie livremente as provas apresentadas, sob pena de ofensa às disposições do Código de Processo Civil. Alega que os documentos coligidos consubstanciam início de prova material, apto a demonstrar o labor rural, notadamente em razão da confirmação pelas testemunhas ouvidas.

Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada na certidão de casamento, pois dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) indicaram que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), entre os anos de 1991 e 1992, inscrita como "costureira", e que recebe pensão por morte do cônjuge, qualificado como "comerciário". De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

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

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 131 e 332, ambos do Código de Processo Civil, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade rural. Assim, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça com relação à utilização dos documentos em nome do marido para a comprovação de atividade rural, pois aqueles colacionados aos autos foram considerados como indício do labor alegado, mas foram infirmados pelos dados extraídos do CNIS. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0006738-02.2006.403.6102/SP
2006.61.02.006738-3/SP

EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE GRISOLIA DONADIO
ADVOGADO : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009136703
RECTE : LUIZ HENRIQUE GRISOLIA DONADIO
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu provimento aos embargos infringentes, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para fazer prevalecer o voto vencido, que julgou improcedente o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte ao dependente maior de 21 (vinte e um) anos de idade.

Aduz que a decisão diverge do entendimento dos demais tribunais, pela possibilidade de prorrogação do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos, quando estudante universitário.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 206/211). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000591-12.2006.403.6117/SP

2006.61.17.000591-7/SP

APELANTE : IRACY HELENA NICOLINI DE TILIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009126186

RECTE : IRACY HELENA NICOLINI DE TILIO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação e manter a sentença que não concedeu o benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve contrariedade ao artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 171/176). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000922-51.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000922-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE FREITAS

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

PETIÇÃO : RESP 2009133245

RECTE : NAIR DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.01632-6 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural no período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, 48, §2º, 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91 e ao artigo 3º, caput e §1º, da Lei nº 10.666/2003. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 1º.04.2009 (fl. 156), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 158/174), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do

artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 194 e 194/vº). Em seguida, em 07.07.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 198/215).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (1º.04.2009) e a interposição do recurso especial (07.07.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042244-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042244-0/SP

APELANTE : ROSALIA DA CRUZ FARIAS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009045031

RECTE : ROSALIA DA CRUZ FARIAS

No. ORIG. : 05.00.00338-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação e confirmar a sentença que denegou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Opostos embargos declaratórios, não foram providos.

Alega-se que houve violação ao disposto no artigo 165 do Código de Processo Civil e artigo 86 da Lei nº 8.213/91. Sustentou que a incapacidade parcial e permanente, apontada no laudo pericial, ensejaria, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/144). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que não foram providos. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014483-11.2008.403.9999/SP

2008.03.99.014483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PETIÇÃO : RESP 2009154388

RECTE : JOSE BARBOSA TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00082-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou prejudicados o agravo retido e o recurso adesivo e deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para reformar a sentença que concedeu o benefício de pensão por morte, ao argumento de que a falecida não detinha, à época do óbito, a qualidade de trabalhadora rural.

Aduz que o acórdão contrariou as disposições contidas nos artigos 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, pois apresentou início de prova material e prova testemunhal para comprovar que a falecida exercia a atividade rural na época de seu falecimento.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural exercido pela falecida à época de seu falecimento.

Ocorre que a decisão questionada considerou como início de prova material os documentos apresentados, nos quais o autor consta qualificado como lavrador: certidão de casamento, realizado em 1958, certidão de nascimento dos filhos, em 1956, 1957 e 1960, certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1966, bem como a certidão de óbito de sua esposa, qualificada como trabalhadora rural (fls. 09/15), mas não houve confirmação das testemunhas quanto ao exercício de atividade rural pelo período mínimo exigido em lei.

De fato, consignou a relatora que "*conforme as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/53), e em divergência ao posto na inicial e em contradição com os depoimentos testemunhais, restou demonstrado que o autor exerceu atividades urbanas, inscrito como contribuinte individual na categoria de vendedor ambulante autônomo, tendo aposentado-se por idade em 2000 (NB 115.903.858-6). Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que a falecida cadastrou-se junto à Previdência Social, em 1982, na qualidade de empregada doméstica. Neste contexto, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.*" (fls. 117/118)

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que, apesar de ter considerado como início de prova material os documentos apresentados, a decisão entendeu insuficiente o conjunto probatório, vez que as testemunhas não confirmaram o exercício de atividade de rurícola no período alegado. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1180060 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 03/11/2009, DJe 30/11/2009).

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017749-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017749-7/SP

APELANTE : WILSON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009191928
RECTE : WILSON GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00127-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 29, §2º, 33, da Lei n.º 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais dos Estados da Bahia e de Santa Catarina, pelo Tribunal Superior e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 05.08.2009 (fl. 71), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 73/79), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fl. 81). Em seguida, em 29.09.2009, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 85/90).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (05.08.2009) e a interposição do recurso especial (29.09.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028252-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028252-9/SP

APELANTE : CELINA MARIA DOS SANTOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : CELINA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009132140

RECTE : CELINA MARIA DOS SANTOS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 07.00.00085-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nos artigos 541 do Código de Processo Civil e 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra acórdão que negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença que rejeitou o pedido de concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural no período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, 48, §2º, 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 22.05.2009 (fl. 74), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 76/84), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 86 e 86/vº). Em seguida, em 13.07.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 89/103).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (22.05.2009) e a interposição do recurso especial (13.07.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0054772-83.2008.403.9999/SP
2008.03.99.054772-0/SP

APELANTE : VALDIR DO PRADO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009114143

RECTE : VALDIR DO PRADO

No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação, para manter a sentença que negou a concessão do benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram improvidos.

O recorrente aduz que houve negativa de vigência aos artigos 102, §§ 1º e 2º e 142, ambos da Lei nº 8.213/91, artigo 182 do Decreto nº 3.048/99, artigo 3º, §1º da Lei nº 10.666/2003. Apontou, também, divergência jurisprudencial a respeito da irrelevância da perda da qualidade de segurado, desde que implementados os demais requisitos para a concessão de aposentadoria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 119/121). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, aos quais foi negado provimento. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0054772-83.2008.403.9999/SP

2008.03.99.054772-0/SP

APELANTE : VALDIR DO PRADO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009114049
RECTE : VALDIR DO PRADO
No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

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

A decisão impugnada foi publicada em 20.01.2009 (fl. 122) e o acórdão que julgou os embargos de declaração interpostos, foi publicado em 04.06.2009 (fls. 136); e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058591-28.2008.403.9999/MS

2008.03.99.058591-5/MS

APELANTE : ANEIDA PAES VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009124350
RECTE : ANEIDA PAES VIANA
No. ORIG. : 06.05.00041-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação, para manter a sentença que negou a concessão do benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

A recorrente aduz que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial a respeito da matéria relativa à apresentação de início de prova material, com fins de comprovação da atividade especial rural.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 121/126). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004525-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004525-1/SP

APELANTE : MANOEL MARTINS DE NEVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009110098

RECTE : MANOEL MARTINS DE NEVES

No. ORIG. : 04.00.00169-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação e manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 21, §1º da Lei nº 8.880/94 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 96/100). Caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0006321-90.2009.403.9999/SP

2009.03.99.006321-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIMARA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

CODINOME : LUCIMARA DA SILVA

PETIÇÃO : REX 2009086425

RECTE : LUCIMARA DA SILVA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal contra acórdão deste tribunal.

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

A decisão impugnada foi publicada em 23.04.09 (fl.120) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0010042-50.2009.403.9999/SP
2009.03.99.010042-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL ABDALA RAMALHO
ADVOGADO : JULIANO ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
PETIÇÃO : REX 2009180966
RECTE : DANIEL ABDALA RAMALHO
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

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

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

A decisão impugnada foi publicada em 03.09.09 (fl. 229) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.
Intimem-se

São Paulo, 09 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010042-50.2009.403.9999/SP
2009.03.99.010042-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL ABDALA RAMALHO
ADVOGADO : JULIANO ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
PETIÇÃO : RESP 2009180968
RECTE : DANIEL ABDALA RAMALHO
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de extensão do benefício de pensão por morte ao dependente maior de 21 (vinte e um) anos, para fins de conclusão do curso universitário.

Aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 1694 do Código Civil e que o entendimento adotado diverge do pacificado nos tribunais sobre a possibilidade da manutenção da pensão por morte aos filhos, estudantes universitários, que comprovarem a dependência econômica após os 21 (vinte e um) anos de idade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A matéria discutida nos autos encontra seu regramento legal nos artigos 16, I, e 77, §2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91, que determina o pagamento da pensão por morte ao menor não emancipado, até que este complete 21 (vinte e um anos) de idade, salvo se inválido, situação em que o pagamento perdurará, para fins de manutenção daquele que não pode prover o próprio sustento.

Como se vê, não há omissão legal que enseje a aplicação da analogia, conforme previsão contida no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, verbis:

"Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

Tampouco houve negativa de vigência ao artigo 1694 do Código Civil, que disciplina o pagamento de alimentos entre vivos, pois quem os pretende deve comprovar que não tem condições de prover suas necessidades e que o reclamado pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento (artigo 1695 do CC). Destarte, conclui-se que o rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo e exaure-se no texto legal, ou seja, a interpretação diversa é que ensejaria a negativa de vigência que ora se argumenta.

A divergência jurisprudencial apontada, por sua vez, não se sustenta, pois o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido da impossibilidade de se estender o pagamento da pensão por morte além do limite etário imposto pela lei de regência:

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.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1069360 / SE, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 30/10/2008, DJe 01/12/2008).

É justamente a situação retratada na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3984/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.008529-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : CONSERVIT S/A FABRICA DE CALDEIRAS A VAPOR

ADVOGADO : MARIA LUIZA ROMANO

No. ORIG. : 00.02.73879-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial. Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Alega-se que:

- a) o *decisum* violou o artigo 535 do CPC, pois incorreu em omissão e contradição, já que se fundamentara no fato de a sentença ter deferido somente a restituição de quantias, ao passo que, na verdade, permitira a compensação. Ao não fazer a reapreciação no julgamento dos embargos de declaração, incidiu em nulidade;
- b) houve equívoco do acórdão por entender que a sentença condenou a União à repetição e não à compensação. De fato, permitiu-se a compensação e, se fosse o caso, repetição;
- c) foram violados os artigos 156, inciso II, e 170 do CTN. A compensação exige autorização legal e se faz com créditos líquidos e certos. Porém, em primeira e segunda instâncias reconheceu-se que o crédito lançado não corresponde ao valor pedido na inicial.

In albis o prazo das contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. PROJETO DE INTERESSE NACIONAL. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO EXPEDIDO APÓS A ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS, COM EFEITOS RETROOPERANTES. NOTAS FISCAIS DE VENDA JÁ EMITIDAS COM O DESTAQUE DO IMPOSTO. CONDUTA DO CONTRIBUINTE, VISANDO O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS SEM O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DESTACADO, REPELIDA PELO FISCO. TEMPERAMENTO QUE SE IMPÕE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO DEVIDO E O CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE QUE SE AJUSTA AO ONTEXT. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autora teve reconhecida a equiparação da venda no mercado interno, como sendo de interesse nacional, para fins de equiparar a operação à exportação, fruindo assim os benefícios do crédito prêmio do IPI, nos termos do Decreto-lei nº. 1335/74.

2. Notas fiscais de vendas emitidas com destaque do IPI, que deixou de ser recolhido, pelo contribuinte, que adotou a conduta de apropriar-se do crédito resultante daquele reconhecimento do Fisco, que demorou a ocorrer.

3. Houve recusa em aceitar o procedimento, por falta de amparo legal ao mesmo, impondo-se ao contribuinte o ônus de pagar e depois repetir a parte do crédito-prêmio.

4. Revela-se o acerto da sentença ao determinar a repetição da importância apurada em favor da autoria, não se compatendendo com a lógica das coisas a conduta exigida pelo fisco.
5. Critérios de correção monetária e índices aplicáveis não discutidos no processo de conhecimento, que deverá ser objeto de acerto na fase de liquidação, inclusive no tocante aos juros moratórios, ponto em que a decisão foi omissa.
6. Renúncia do patrono que não surte efeitos posto que realizada sem a observância das cautelas legais, não restando identificado o autor da rubrica aposta na petição que a comunicou.
7. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

A ementa do acórdão proferido nos embargos de declaração expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

Nos embargos de declaração (fls. 242/247), a União apontara que, diferentemente do acórdão que entendeu não se tratar de compensação, a sentença a considerou plausível e, se fosse o caso, a repetição da quantia referida. Também requerera, além de declaração, o pronunciamento sobre a questão de compensação e dos artigos 156, inciso II, e 170 do CTN. As postulações foram ignoradas pelo acórdão de fl. 255. Na apelação de fls. 215/217, a União já suscitara a aplicação indevida dos artigos 156, inciso II, e 170 do CTN e o acórdão de fl. 238 não os apreciou.

De outro lado, contrariamente ao afirmado no acórdão de fl. 238 de que a sentença não condenara à compensação, a decisão de 1º grau assentou:

"Rejeito a segunda preliminar que, no saneador, foi deixada para apreciação por ocasião desta sentença, porque, em verdade, o que a autora pretende é a compensação do seu crédito com o seu débito, o que é perfeitamente possível não só em face do art. 156, nº II, como também do art. 170, ambos do Código Tributário Nacional. Ora, por força do ato declaratório, já aludido no relatório, já aludido no Relatório, a autora obteve os benefícios da equiparação à exportação e tinha pois o direito de creditar-se do IPI. Todavia, não poderia fazê-lo como pediu na inicial, ou seja, na importância de Cr\$ 8.309.893,63, mas apenas poderia compensar a importância de Cr\$ 223.119,00 ressaltada pelo perito à fls. 122. Aliomar Baleeiro, aliás citado pela autora, professa que se o imposto relativo às alterações do contribuinte não esgota o total que ele poderia deduzir, o saldo total ser-lhe-á creditado, transferindo-se o crédito para os períodos seguintes, quantos bastem para absorvê-lo, em novas deduções do imposto que deva pagar no futuro. Se a compensação é permitida por lei, não é crível que o contribuinte não se credite mas pague, para só então pedir a restituição do dinheiro que entregou ao fisco e que seria posteriormente devolvido ao contribuinte, o que seria até mesmo atentatório ao princípio da economia processual. Em face do exposto, julgo em parte procedente a presente ação, para atribuir à autora o direito de, se for o caso, repetir a quantia de Cr\$ 223.619,00, pagando os litigantes as custas em proporção e sem honorários de advogado porque as partes decaíram parcialmente de suas pretensões."(fl. 211)

O trecho transcrito torna razoável que houvesse pronunciamento a respeito nos embargos de declaração.

Ao omitir-se o acórdão a examinar as questões propostas nos embargos de declaração, deixou de prestar a jurisdição devida e infringiu, à primeira vista, o artigo 535 do CPC.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.008824-7/SP

PARTE AUTORA : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.07258-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A União interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v.acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e confirmou sentença (fls.234/239) que julgou procedente os embargos de terceiro oferecidos pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e declarou nula a penhora levada a efeito em bem de sua propriedade nos autos da execução fiscal nº 4.706.773.

Sustenta em seu recurso haver o acórdão contrariado ou negado vigência aos artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 186 do Código Tributário Nacional, que indicam que deveria prevalecer a penhora por ela realizada em virtude de crédito tributário e que o ente privado não gozaria de nenhuma prerrogativa no tocante ao crédito hipotecário.

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) apresentou contrarrazões.

Decido.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), credor hipotecário da Brooklin Alpont S.A.-Aços e Produtos Siderúrgicos, por força de contrato de financiamento lavrado por escritura pública em 27.01.69 e de cédula de crédito industrial, emitida em 02.05.72, promoveu, em 14.05.75, perante a 5ª Vara Federal no Rio de Janeiro, execução fiscal contra a referida empresa com a consequente penhora de todos os bens dados em garantia real. Por fim, em 23.10.79, os bens de raiz e acessões foram pracedados em hasta pública e arrematados pelo próprio Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) perante o juízo deprecado da 9ª Vara Federal em São Paulo.

Um ano depois foi marcada para os dias 07.08.80 e 04.09.80, às 13 horas, a praça do imóvel arrematado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em razão de penhora levada a termo pela Fazenda Nacional em 1º de outubro de 1979 nos autos da execução fiscal 4706773082.

Verifica-se, do exposto, que o imóvel arrematado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social foi penhorado pela Fazenda Nacional em execução fiscal dias antes de ocorrer a arrematação, de modo a estabelecer entre eles um concurso no qual o ente federal teria preferência, conforme orientação majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 57 DO DECRETO-LEI Nº 413/69. ARTIGO 186 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte tem entendido que a impenhorabilidade de que trata o artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69 não é absoluta.

2. O que determina o art. 57 do Decreto-lei 413/69 é a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. O privilégio constante de tal preceito é inoponível ao crédito fiscal.

3. O Código Tributário Nacional tem status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do Decreto-Lei 413/69, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis. A hipótese prevista no referido Decreto não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN.

4. De acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista.

5. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa.

6. Recurso especial improvido.

A arrematação do bem penhorado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Social prejudicou a Fazenda Nacional, que não pôde exercer a preferência de seu crédito tributário.

Posto isso, admito o recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.009981-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TOSHIBA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
No. ORIG. : 00.07.50227-3 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Alega-se que:

- a) foi violado o artigo 535 do CPC, porque, opostos embargos de declaração quanto ao artigo 6º, §3º, da LICC e ao artigo 467 do CPC, não foram acolhidos a respeito;
- b) acórdão violou o artigo 6º, § 3º, da LICC e artigo 467 do CPC, conforme jurisprudência do STJ que cita, porquanto considerou ocorrida a coisa julgada a partir do mês seguinte ao trânsito em julgado do acórdão exequendo em vez de tomar o trânsito em julgado do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra negativa de seguimento do recurso especial (23.06.93).

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) há óbice das Súmulas nº 282, 356 e 280 do Supremo Tribunal Federal;
- b) o recurso especial interposto anteriormente pela recorrida objetivava tão somente o reconhecimento da legitimidade *ad causam* da Telebrás, em nada interferiu na fixação do *quantum* da condenação e, em consequência, deve prevalecer a data do trânsito do acórdão nos termos da conta homologada.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SOBRETARIFA AO FNT. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. TERMO INICIAL E FINAL. JUROS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

Trata-se de liquidação de sentença ocorrida anteriormente à reforma do Estatuto Processual de 1994, em que a apuração do quantum debeatur era feita por contador quando a mesma dependia de simples cálculo aritmético. A r. sentença da ação principal, transitada em julgado, determinou a restituição dos valores dentro do quinquênio prescricional anterior à distribuição da ação.

Todos os valores considerados pelo contador são referentes ao período de vigência da Sobretarifa ao FNT, sendo certo que algumas contas telefônicas apresentam vencimento em janeiro de 1985, tendo porém como período-base o mês de dezembro de 1984, constando nelas, especificamente, a cobrança do indigitado tributo, em valores pertinentes aos cálculos.

Termo a quo de contagem de juros moratórios deve observar a data do trânsito em julgado do acórdão.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, estipulou tão somente os critérios de correção monetária do Decreto-Lei nº 2.284/86.

A determinação dos critérios posteriores de atualização monetária pode ser feita no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, entendo correta a inclusão dos índices do IPC de janeiro de 1989 na correção monetária, observando-se, porém, o percentual de 42, 72%.

Redução dos honorários periciais para R\$ 1.000,00 (um mil reais), tomando por base o valor máximo fixado na Tabela V, item III, da Lei nº 6.032/74, vigente naquela época para os honorários de exames periciais e de vistorias, por entender que tal valor remunera condignamente o trabalho do perito, bem como por ser exacerbada a sua fixação em 5% sobre o valor da condenação, considerando-se o elevado montante a ser restituído.

Apelação parcialmente provida." (fls. 1862/1863)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

Ocorrência de omissão no v. acórdão em relação ao cômputo dos juros de mora.

Incidência de juros de mora a partir do mês seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

Mesmo para fins de pré-questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

Acolhimento parcial dos presentes embargos, para que os juros sejam computados a partir do mês seguinte ao do trânsito em julgado da sentença condenatória." (fl.1887)

A questão do recurso especial resume-se em determinar quando se deu o trânsito em julgado da decisão exequenda. O julgado ora recorrido estabeleceu:

"No que se refere ao termo a quo de contagem de juros moratórios, observo que o Recurso Especial interposto pela autora objetivava tão-somente o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam da Telebrás, em nada interferindo na fixação do quantum da condenação já imposta, devendo-se assim, observar a data do trânsito em julgado do acórdão, nos termos da conta homologada." (fl. 1859)

O recorrente, por sua vez, acentua:

"O recurso especial interposto pela parte adversa tinha por objetivo a re-inclusão da co-ré TELEBRÁS no pólo passivo da ação. O referido recurso teve seguimento negado por entender a Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região que a questão vertida revolvía questão fática.

É certo que, caso houvesse sido provido o recurso, o mesmo teria o condão de alterar os limites subjetivos da coisa julgada, com reflexos no próprio mérito da ação, posto que restaria alterado o dispositivo da r. sentença exequenda.

Assim, até que fosse definitivamente resolvida a questão quanto à legitimidade da TELEBRÁS, não chegou-se ao trânsito em julgado, ou seja, ao termo final da ação, posto que ausente a definição de seus limites subjetivos." (fl. 1900)

Tematicamente a matéria cuja apreciação se reclama do Superior Tribunal de Justiça foi prequestionada. Trata-se de fixar quando operou-se a coisa julgada para começar a contagem dos juros de mora. O foco é a observância ou não do artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do CPC, que definem o que é coisa julgada.

A plausibilidade recursal está demonstrada, à vista da jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas a recorrente transcreveu, no sentido da impossibilidade de cindir o julgado para fins do seu trânsito. A coisa julgada material só se dá quando nenhum outro recurso possa ser interposto, não importa a abrangência, sob pena de violação dos artigo 6º, § 3º, da LICC e artigo 467 do CPC.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.018248-0/SP

PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.69818-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial.

Alega-se ofensa ao artigo 54 da Lei nº 4506/64, c.c o artigo 247 do Regulamento do Imposto de Renda. A norma refere-se a "despesas pagas" e indica o regime contábil de caixa, segundo o qual as receitas e os custos são reconhecidos nas contas de resultados, sem diferimento. Invoca dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões em que se sustenta que:

- a) a requerente interpreta a lei federal com base em suposta exegese da norma infralegal;
- b) a regra nos diplomas legais é o regime de competência, que é o critério adotado pela legislação comercial para elaboração das demonstrações financeiras;
- c) a legislação posterior facultou a opção do regime (DL nº 1598/77) e, posteriormente, determinou a obrigatoriedade do regime de competência (Lei nº 7.450/85);
- d) não foi demonstrada a divergência jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão está assim redigida:

"A DECLARATÓRIA. IRPJ. DESPESAS REALIZADAS COM PROPAGANDA. REGIME DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL.

1. As despesas realizadas com propagandas, desde que atendam aos requisitos contidos no art. 54 da Lei 4.506/64, poderiam ser deduzidas integralmente no mesmo exercício em que concebidas, se a empresa adotasse o regime de competência, para o qual não havia impedimento legal e tão pouco obrigatoriedade de utilização do regime de caixa, máxime com a sobrevida do Decreto-lei nº 1.598/77, facultando a opção do contribuinte (art. 16) e, posteriormente, a Lei nº 7.450/85, que expressamente determinou a adoção daquele primeiro.

2. Nesta moldura, a simples referência na letra da lei a despesas pagas não implica no efetivo desembolso dos respectivos valores, porquanto o legislador foi expresso nas hipóteses em que obrigatoriamente deveria observar o regime de caixa, como se verifica no caso dos arts. 50 e 55 da referida norma.

3. Liberdade do legislador ordinário para dispor a respeito, sem que daí sobrevenha violação à matriz constitucional do imposto ou as disposições do CTN, enquanto volvidas à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (art. 43).

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

O artigo 54, caput, e seu inciso IV, da Lei nº 4.506/64 preceitua:

"Art. 54. Somente serão admitidas como despesas de propaganda, desde que diretamente relacionadas com a atividade explorada pela empresa:

...omissis

IV - As despesas pagas a quaisquer empresas, inclusive de propaganda, desde que sejam registradas como contribuintes do imposto de renda e mantenham escrituração regular;

...omissis"

A interpretação do dispositivo incide, no caso concreto, quanto à dedutibilidade das despesas de propaganda de pessoa jurídica no imposto de renda. A controvérsia se centra na expressão "despesas pagas", cujo sentido implicaria a adoção do regime de competência ou do regime de caixa.

Afigura-se plausível a exegese da União. A lei emprega termo sobre o qual não paira dúvida, ou seja, apenas as despesas pagas de propaganda são dedutíveis.

A invocação do Decreto nº 58.400, de 10.05.66, e do Decreto nº 85.450/80 é feita para dizer que a expressão "pagas ou creditadas a terceiros" não significa efetivo pagamento, o cria situação inusitada e cerebrina de pagamento que não é pagamento. O mesmo argumento vale para os artigos 50 e 55 da Lei nº 4.506/64 e o Decreto nº 76.186/75.

Mereceria atenção a elucubração do recorrido, caso se estivesse a falar em despesas realizadas ou incorridas, conceitos sujeitos às variáveis apresentadas. Mas despesas pagas ou efetivamente pagas provocam curiosidade de se saber como distingui-las, já que, na espécie dos autos, houve contabilização sem efetivo pagamento ou simples pagamento, já que o fato ocorreria ou não no futuro.

Ademais, o artigo 247 do RIR/80 nada mais faz do que repetir o dispositivo legal. A possibilidade do regime de competência, ao lado do de caixa, não afasta a clara determinação legal. O que diplomas normativos possibilitaram posteriormente não invalida o regime estatuído na Lei nº 4.506/64.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.070450-2/SP

APELANTE : COREM CENTRO DE ORTODONTIA REYNALDO E MARCOS MADEIRA S/C

LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70952-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela **União** com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao agravo legal da União e deu provimento ao do contribuinte para majorar para R\$ 3.000,00 (três mil reais) a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em causa cujo valor, atualizado para setembro de 2007, corresponde a R\$ 60,66.

Inconformada, alega que o julgado incorreu em negativa de vigência ao artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, porque a verba honorária foi fixada em valor considerável se cotejada com o valor da causa e a baixa complexidade do trabalho realizado pelo advogado. Assevera inaplicável ao caso a Súmula 07, porquanto não se trata de análise de matéria fática, mas de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial deve ser admitido. A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de restrição da verba honorária, em razão de o valor estipulado ser considerado excessivo, pois fixado em aproximadamente 4945% (R\$ 3.000,00) do valor da causa (R\$ 60,66, para 09/07), em contraste com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

- 1. A orientação jurisprudencial desta Corte, inclusive com o aval da Corte Especial, é no sentido de ser possível, em recurso especial, examinar o quantitativo dos honorários de advogado quando insignificantes ou excessivos.*
 - 2. Para tanto é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias ordinárias, constando do recurso especial como tese jurídica abstraída.*
 - 3. A exigência se faz pertinente porque, com a fundamentação dada pelas instâncias antecedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática, de avaliação do trabalho do advogado, sendo possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir a Súmula 7/STJ.*
 - 4. Embargos de divergência não conhecidos.*
- (EResp 882735/PA; 1ª Seção; Relator Ministro José Delgado; por maioria; j. 13.02.2008; Dje 06.10.2008."*

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

- 1. A revisão em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular nº 07 do STJ.*
- 2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.*
- 3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.*
- 4. Assim, não se abre a especialíssima via - que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada - quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no EREsp 413310/RS; Corte Especial; Relatora Ministra Laurita Vaz; v. u.; j. 23.11.2006, DJ 12.02.2007, p. 211)".

Não incide, no caso, a Súmula 7/STJ, a teor dos arestos anteriormente transcritos, uma vez que, com a fundamentação arrimada nos precedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática de avaliação do trabalho do advogado, o que torna possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir o mencionado preceito sumular.

Destarte, tenho que a decisão recorrida não se amolda ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao arbitramento do valor justo quando se tratar de honorários notoriamente excessivos.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3993/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0005119-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005119-7/SP

IMPETRANTE : ADRIANA SOUZA ALMEIDA
PACIENTE : ADRIANA SOUZA ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS
: ROBERTA MARIA MIRANDA FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : DANIEL SOUSA DE VASCONCELOS
CODINOME : DANIEL SOUZA DE VASCONCELOS
CO-REU : DULCINEIA LAU RAMOS
PETIÇÃO : ROR 2010038925
RECTE : ADRIANA SOUZA ALMEIDA
No. ORIG. : 2007.61.19.004642-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, concedeu em parte a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ADRIANA SOUZA ALMEIDA.

Decido.

A decisão que julgou o *habeas corpus* foi disponibilizada em 03.03.2009 (fl. 121) e o agravo regimental foi interposto, tempestivamente, em 09.03.2009 (fl. 124).

O advogado Carlos Henrique Pereira de Medeiros tomou ciência em 26.02.2010 (fl. 176) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.03.2010 (fl. 182).

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, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0004950-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004950-8/SP

IMPETRANTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO
PACIENTE : JOSE RODRIGUES PIEDADE NETO
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ROBERTO RODRIGUES PIEDADE
: GISELY APARECIDA SANGALETTI PIEDADE
PETIÇÃO : ROR 2010003640
RECTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO
No. ORIG. : 2000.61.06.001880-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO, com fulcro no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, contra decisão proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal relatora, Vesna Kolmar, que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ RODRIGUES PIEDADE NETO.

Decido.

A decisão foi publicada em 10.03.2010 (fl. 288) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.03.2010 (fl. 289).

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, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008074-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS KERESZTES GAGLIARDI
SUCEDIDO : ZABET S/A IND/ E COM/
REQUERIDO : ORDEP FABRIL NORDESTE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outro
No. ORIG. : 00336849519984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar com objetivo de dar efeito suspensivo a recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma deste tribunal que deu provimento ao apelo do ora requerido para declarar nulos os registros feitos pelo INPI de nºs 816.542.481, 816.542.490 e 817.083.215 das marcas NIKITO pertencentes à requerente. Sustenta que:

- a) a atuação do Poder Judiciário no exame do processo administrativo limita-se à regularidade do procedimento e à legalidade do ato atacado, não possui atribuição para realizar o controle de seu mérito. Esse é o caso dos autos, pois a aferição dos requisitos para a concessão das marcas é de competência do INPI e, uma vez realizado o registro, não pode ser questionado judicialmente, consoante precedente do STJ;
- b) a prevalência do aspecto verbal-sonoro reconhecida pelo acórdão desta corte destoa da interpretação dos artigos 124, inciso XIX, e 129, ambos da Lei nº 9.279/96, dada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, segundo a qual deve ser apreciado o conjunto de expressões e imagens que compõe a marca;
- c) possui a anterioridade da expressão XIKITOS, cujo registro remonta ao ano de 1972, o que impede a pretensão da requerida, porquanto a marca KINITO'S teve sua gênese em 1988, após, portanto, o registro daquela. A ausência de discussão dessa matéria no acórdão implicou negativa de prestação jurisdicional, de modo que deve ser reconhecida sua nulidade por violação do artigo 535, incisos I e II, do CPC.
- d) o *periculum in mora* está configurado, pois o cancelamento dos registros da requerente acarretará enorme prejuízo econômico, superior a trinta e cinco milhões de reais ao ano. Ademais, as marcas coexistem há muito, de modo que, reversamente, a concessão do efeito suspensivo não causará dano às partes.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende a apreciação de sua admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso especial, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*"). Sob esse aspecto, o requerente interpôs o recurso especial (fls. 397/415) com fulcro nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Carta Magna com base em três argumentos sucessivos: a) o entendimento desta corte dos artigos 124, inciso XIX, e 129, ambos da Lei nº 9.279/96, diverge de precedente Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Proc 1994.51.01.044048-0), no qual se entendeu que não somente o elemento o elemento gráfico-sonoro é importante para a verificação da imitação de marcas, mas também o figurativo, vale dizer, os desenhos associados ao nome; b) nulidade do acórdão por ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, porquanto o artigo 129 da Lei nº 9.276/95, que cuida do princípio da anterioridade da marca, não foi apreciado por este tribunal, não obstante tenham sido opostos embargos declaratórios; c) a aferição da semelhança entre marcas é prerrogativa do INPI, pois constitui o mérito do procedimento administrativo, questão que não pode ser reexaminada pelo Judiciário, cujo controle fica restrito à legalidade do procedimento.

Por outro lado, verifica-se do acórdão recorrido (fls. 382/383) que, primeiramente, reconheceu a similitude e a consequente probabilidade de confusão das marcas "NIKITO" e "KNITO'S" com base no seu suporte gráfico e sonoro.

Um segundo fundamento, porém, foi claramente exposto em seguida no julgado, o de que a ora requerente confessou extrajudicialmente nos documentos de fls. 48/51 que a semelhança das marcas tem induzido os consumidores a erro, prova que tem a mesma eficácia da confissão judicial, *ex vi* do artigo 353 do CPC. Este segundo fundamento, conforme se depreende das razões de recurso especial anteriormente mencionadas, não foi impugnado. Consequência lógica inegável é a de que, ainda que o recurso especial fosse provido, o acórdão remanesceria com base neste último.

Inadmissível, como corolário, o próprio recurso para o Superior Tribunal de Justiça, conforme há muito dispõe a Súmula 283 do STF, editada à época em que cumulava competências para o extraordinário e especial e ainda em vigor: "*é inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*" A mesma premissa está insculpida na Súmula 126 do STJ: "*é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.*"

Assim, não configurada a admissibilidade do recurso especial ao qual ora se pretende a concessão de efeito suspensivo, não se sustenta, no âmbito desta cautelar, a relevância do direito invocado. Outrossim, ausente o requisito do *fumus boni iuris*, descabe examinar a urgência da medida, porquanto não é suficiente para justificar, por si só, o acolhimento da pretensão.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO PARA O RECURSO ESPECIAL.

Apense-se ao processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3986/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.05.012441-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 337, proceda a Subsecretaria da 1ª Seção a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado JEEAN PASPALTZIS, que consta do substabelecimento de fls. 42.
São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012441-46.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012441-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 309/312, para que, uma vez afastada a prescrição, os autos retornem à Quinta Turma para a análise das demais questões, restando prejudicado o agravo de fls. 320/326.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 3981/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0045021-92.1991.403.0000/SP

91.03.045021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA
LITISCONSORTE PASSIVO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CHAVES
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
No. ORIG. : 91.07.20841-3 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que não concedeu a liminar na ação civil pública por si ajuizada em face de Distribuidora F. Souto S/A e outros.

Alega que ajuizou ação civil pública em face de Distribuidora F. Souto S/A e outros, visando a indenização ao Patrimônio Público, lesado pela venda e destruição dos livros adquiridos para a distribuição gratuita às escolas inscritas no Programa de Livros Didáticos.

Afirma que tal distribuição seria realizada pela empresa ré, vencedora da licitação realizada pela Fundação de Assistência ao Estudante -FAE; todavia, a mesma alienou os livros a terceiros que os transformaram em aparas de papel, pelo que foi proposta ação cautelar preparatória para efetiva constatação dos fatos e posterior apreensão e remoção dos livros remanescentes.

Relata que concedida a liminar na ação cautelar, ajuizou a ação civil pública dentro do prazo legal, formulando pedido liminar para:

- a) se determinar o arresto dos bens da empresa ré, nos termos do artigo 813, II, *a*, sem justificação prévia, com fundamento no artigo 816, I, do Código de Processo Civil, vez que o sócio majoritário se encontrava foragido;
- b) notificar a Fundação de Assistência ao Estudante a providenciar a imediata entrega dos livros às escolas; e
- c) se determinar o afastamento preventivo dos co-réus servidores públicos dos seus respectivos cargos e funções, nos termos do artigo 147 da Lei nº 8.112/90.

Contudo, o MM. Juiz Federal *a quo* entendeu não estar comprovada nos autos a ausência ou a tentativa furtiva da mesma em relação ao sócio majoritário da empresa ré, Sr. Francisco Souto, bem como que o arresto pressupõe dívida líquida, certa e exigível, o que não ocorre no caso, ainda em fase de apuração dos fatos alegados, pelo que indeferiu o pedido.

Da mesma forma, decidiu que a via da ação civil pública não é adequada para se determinar o afastamento preventivo dos co-réus, funcionários públicos, devendo ser observados os ditames do artigo 147 da Lei nº 8.112/90, que prevê a instauração de processo disciplinar administrativo para tanto.

Interposto agravo de instrumento, o I. Magistrado de Primeiro Grau manteve a decisão agravada, razão pela qual foi impetrado o presente mandado de segurança.

Nessa esteira, sustenta o impetrante o cabimento do *writ*, eis que, caso não concedida a medida liminar, a indenização buscada na ação civil pública poderá não ser satisfeita, face a provável dilapidação do patrimônio dos réus, bem como que a liquidez e certeza da dívida decorrem do descumprimento doloso do contrato.

Por fim, aduz que o afastamento preventivo dos co-réus, funcionários integrantes da comissão licitatória, objetiva impedir que venham a praticar outros atos atentatórios aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa.

Com a inicial foram juntados documentos.

O presente feito foi distribuído em 16 de dezembro de 1991, tendo o E. Relator à época, o Desembargador Federal Souza Pires, deferido o pedido de liminar nos termos em que requerido (fls. 26/27).

Regularmente citada nestes autos, a Fundação de Assistência ao Estudante - FAE prestou informações às fls. 49/54, esclarecendo a atual lotação dos funcionários que integraram a comissão de licitação que deu a vitória à co-ré.

A impetrada Distribuidora F. Souto S.A., por sua vez, informa, por primeiro, que o nome correto da empresa é Transportadora F. Souto S.A. Na sequência, alega que em momento algum seu sócio majoritário esteve foragido, podendo ser localizado em endereço certo; ao contrário, ante a demora para a apuração dos fatos no inquérito policial, se viu obrigado a impetrar *habeas corpus* a fim de ser designada a oitiva dos representantes legais e diretores para esclarecimento dos fatos.

Afirma, também, que cumpriu integralmente a obrigação de fazer contratada, eis que a mesma consistia em entregar os livros nos postos-pilotos, e não nas escolas finais, como faz crer o impetrante, pelo que não resta caracterizada a liquidez da dívida a ensejar o arresto deferido.

Por fim, sustenta que a Fundação de Assistência ao Estudante - FAE efetuou a retenção dos créditos decorrentes do contrato, pelo que o credor está garantido, sendo desnecessário o arresto realizado, que, aliás, vem configurar sua dupla penalização (fls. 93/102).

Às fls. 111/119, o MM. Juiz Federal *a quo* prestou informações reiterando as razões que o levaram ao indeferimento da liminar, no sentido da inexistência de prova da tentativa de alienação dos bens da ré Distribuidora F. Souto S.A., ora impetrada, bem como do inadimplemento da obrigação e do valor da dívida.

Acrescentou, ainda, que a ré ofereceu garantia nos autos da ação civil pública, condizente com o alegado prejuízo a ser suportado pelo erário público em decorrência dos fatos alegados naquela ação.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Márcia Dometila Lima de Carvalho, opinou pela concessão da ordem.

Às fls. 141/145 a impetrada Distribuidora F. Souto S.A. formulou pedido de suspensão da liminar de arresto.

Às fls. 272 foi proferido despacho determinando ao impetrante a indicação da localização e atual andamento do agravo de instrumento que motivou a presente impetração, bem como para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Regularmente intimado, o Ministério Público Federal informou que o agravo de instrumento nº 94.03.012876-3 foi distribuído ao E. Juiz Pedro Rotta, ora sucedido pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, integrante da Quinta Turma desta Corte Regional. Esclareceu, também, que persiste o interesse no prosseguimento do *writ*, embora tão-somente em relação ao pedido de arresto, considerando que no que tange ao afastamento dos funcionários envolvidos no processo licitatório a liminar já se encontra superada ante a dispensa destes de suas funções (fls. 273).

Às fls. 294/305, a impetrada Distribuidora F. Souto S.A. noticiou que a ação penal pública nº 91.0103387-5, que apurou a prática de eventuais delitos decorrentes dos fatos alegados nos autos da ação civil pública nº 91.0720841-3, já foi julgada, tendo sido declarada a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao seu sócio majoritário, Sr. Francisco Souto, cujo transito em julgado se deu em 28 de junho de 1999, e, de acordo com o seu entender, o presente *writ* perdeu o objeto, eis que a ausência de condenação equivale à absolvição na esfera penal, pelo que não se justifica a manutenção do arresto dos bens da empresa.

Às fls. 343/344 e 353/354, a impetrada Distribuidora F. Souto S.A. reiterou o pedido de revogação da liminar, bem como requereu a preferência do julgamento do feito.

Às fls. 356, o então Relator, o Desembargador Federal André Nekastchalow declarou-se impedido para o julgamento do feito, tendo o mesmo sido distribuído ao I. Juiz Federal Convocado Fausto de Sanctis, a quem sucedi, na data de 16 de dezembro de 2003.

Por fim, às fls. 365/367, a impetrada Distribuidora F. Souto S.A. mais uma vez pleiteou o julgamento do feito.

É o relatório.

Decido, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que autoriza o Relator a julgar prejudicado pedido que manifestamente tenha perdido o objeto.

Contudo, por primeiro, necessário se faz anotar a correta qualificação da impetrada Distribuidora F. Souto S.A. para Transportadora F. Souto S.A., conforme alegado na peça de informações.

Importante, também, delimitar a matéria a ser decidida, considerando que consoante manifestação do Ministério Público Federal às fls. 273, o interesse neste feito só remanesce em relação ao pedido de arresto, face a concretização da segunda medida requerida referente ao afastamento dos servidores da Fundação de Assistência ao Estudante -FAE.

Feitas tais considerações, passo ao exame do pedido, que, com a devida vênia da I. Representante do Ministério Público Federal, entendo ter perdido o objeto.

Com efeito, quando da impetração do presente *writ* o interesse de agir do impetrante consistia na possibilidade do sócio majoritário da co-ré Transportadora F. Souto S.A., Sr. Francisco Souto, se furtar da citação em razão de estar foragido, bem como dilapidar seu patrimônio e o da empresa que dirige, dadas as notícias veiculadas na mídia à época dos fatos e as informações obtidas com a Polícia Federal.

Requereu o *Parquet*, ora impetrante, a concessão de liminar para se determinar o arresto dos bens da empresa Transportadora F. Souto S.A., a fim de dar efetividade à Ação Civil Pública visando a indenização do erário, garantindo-se, assim, a existência de bens do devedor para o pagamento.

Todavia, passados dezenove anos da propositura deste mandado de segurança, a situação em muito se alterou.

Conforme noticiado nos autos, a ação penal intentada contra o Sr. Francisco Souto, sócio da empresa Transportadora F. Souto S.A. teve seu trâmite encerrado, cuja sentença declarando a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado transitou em julgado em 28 de junho de 1999.

Aqui não prosperam as alegações da impetrada, eis que é sabido que a ausência de condenação na esfera penal não enseja o mesmo destino na esfera civil, consoante dispõe a regra do artigo 935 do Código Civil:

" Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Porém, o que se aproveita deste fato, *in casu*, é que resta comprovado que o Sr. Francisco Souto não se furtou de responder aos atos do processo criminal, possuindo endereço certo, bem como advogado constituído tanto naqueles autos como nos da Ação Civil Pública.

Também se afere das cópias dos Autos de Arresto e Depósito juntados às fls. 158/170 que é o próprio Sr. Francisco Souto que figura como depositário dos bens arrestados, o que vem a corroborar que era passível de ser encontrado mesmo à época em que concedida a liminar.

Verifico, ainda, que em razão do grande prejuízo enfrentado pela impetrada Transportadora F. Souto S.A. decorrente do arresto dos veículos utilizados para a concretização do seu objeto social, a mesma ofereceu bens imóveis em substituição àqueles, o que assinala, de certa forma, que não pretende se desfazer de seu patrimônio na intenção de se furtar do pagamento de eventual indenização que poderá vir a ser condenada.

Nessa esteira, há que se observar que o I. Juiz Federal *a quo* informou que a ré ofereceu garantia nos autos da ação civil pública condizente com o alegado prejuízo a ser suportado pelo erário público.

Tais fatos já seriam suficientes para o convencimento desta Relatora quanto à perda do objeto da ação, eis que não remanescem os requisitos legais necessários para o deferimento e manutenção do arresto contidos. Contudo, não é só.

Em consulta realizada no Sistema de Movimentação Processual da Justiça Federal de Primeira Instância na *Internet*, verifiquei que a Ação Civil Pública nº 91.0720841-3, donde tirado o agravo de instrumento que deu ensejo à propositura deste *writ*, foi julgada improcedente, tendo sido cassada a liminar, apesar de mantidos seus efeitos até o trânsito em julgado da decisão.

Verifico, também, que da mesma sentença consta no item b que a ação de indenização proposta pela Fundação de Assistência ao Estudante - FAE em face da Transportadora F. Souto Ltda., foi julgada procedente em parte para condenar a Ré ao pagamento do valor de R\$ 189.994,69 (cento e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), monetariamente atualizado desde a data do laudo pericial e com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando passam a ser de 1,0% (um por cento) ao mês.

Tal decisão vem reforçar a perda do objeto da presente ação, considerando que não há porque se manter o arresto dos bens da impetrada mesmo após a prolação de sentença julgando improcedente o pedido, ainda mais quando a indenização ali pretendida está garantida em outra ação, uma vez que o destinatário é o mesmo ente estatal, qual seja, a Fundação de Assistência ao Estudante - FAE.

Acresça-se que o ora impetrante não apelou da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação civil pública, tendo os autos subido a esta Corte tão-somente por força da remessa oficial, sem a interposição de recursos voluntários, o que demonstra o conformismo da parte com a decisão ali proferida e corrobora a perda do interesse de agir tanto naquela ação, quanto nesta.

Por esses fundamentos, **denego a ordem** em razão da perda de interesse de agir superveniente, nos termos do §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Oficie-se a E. Relatora do Agravo de Instrumento nº 94.03.012876-3 e da Remessa Oficial nº 2009.03.99.038280-2, dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, arquivem-se os autos, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049022-81.1995.4.03.0000/SP
95.03.049022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : VERA CRUZ S/C e outros
: HOSPITAL VERA CRUZ S/A
: SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL
: SAMARITANO DE CAMPINAS
: CLINICA E HOSPITAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA DO INSTITUTO PENIDO
: BURNIER SERVICOS LTDA
: PREVLAB CENTRO DE PATOLOGIA CLINICA PREVENTIVA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TORTORELLI e outros
: SANDRA REGINA LUNA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.05090-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 357/359: requer-se a citação da executada (União) para pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil. Forneça a exequente as cópias necessárias à instrução do mandado de citação no prazo de 10 (dez) dias.

Com o fornecimento das cópias, cite-se.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012944-83.1998.4.03.0000/SP
98.03.012944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros
RÉU : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 94.03.080807-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 493 do C.P.C. dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de 10 (dez) dias para razões finais.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0037714-09.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.037714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
IMPUGNADO : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
No. ORIG. : 98.03.012944-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 74/77, proferida nesta impugnação ao valor atribuído à ação rescisória proposta pela ora agravante frente a Comercial e Agrícola São Venâncio Ltda.

A agravante sustenta que a decisão recorrida lhe impôs injusto gravame ao acolher parcialmente a impugnação ao valor atribuído à demanda rescisória, eis que o montante a ser depositado a título de depósito prévio inviabilizaria seu acesso à Justiça por importar em R\$211.157,74.

Acresce que a decisão viola o princípio da razoabilidade, eis que o laudo pericial foi elaborado por profissional sem qualificação técnica para o trabalho, Sr. Antonio Carlos Suplicy, razão pela qual não se pode tomar o seu laudo como parâmetro para fixação do valor dado à demanda rescisória.

É o breve relatório, passo a decidir e revejo em parte a decisão agravada.

De fato, consoante aduz a agravante, a mesma fora condenada ao pagamento de indenização por expropriação com base em laudo elaborado por perito cuja ausência de capacidade técnica para o *mister*, sendo esse, aliás, o fundamento da demanda rescisória, originária da presente.

A questão já foi apurada perante este e. Tribunal, inclusive na seara penal, a esse respeito veja-se a apelação criminal nº 2001.03.99.053171-7, demanda onde referido profissional foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito capitulado no art. 304 do Código Penal.

Após o julgado em comento, vários outros se seguiram, tanto em sede de ações rescisórias, com em apelações cíveis, onde os laudos elaborados pelo Sr. Antonio Carlos Suplicy foram declarados como inservíveis ao fim a que se destinavam.

Outrossim, a confirmar a questão, destaco ser flagrante a discrepância entre os valores encontrados no laudo pericial e no do assistente técnico da autora, conforme se observa das cópias de ambos os laudos acostadas às fls. 239/253 e fls. 356/372, respectivamente.

Portanto, sem que se tome a presente decisão como antecipação ao julgamento do feito principal, estando o laudo pericial maculado a tal ponto, de fato, não poderia este ser utilizado nem mesmo para fins de parâmetro à fixação do valor da causa, até porque poderia representar enorme entrave ao acesso à parte prejudicada ao Judiciário, podendo, até mesmo, assemelhar-se a penalidade imposta a tal parte, como uma nova condenação.

Por fim, a insurgência da agravante no que tange à demora na apreciação da presente impugnação ao valor da causa e o tempo decorrido até a publicação da decisão, não significa, de modo algum, ônus adicional à parte, eis que a determinação contida na decisão combatida foi no sentido de que os valores em comento fossem atualizados até a data da propositura da ação rescisória.

Destarte, acolho parcialmente os argumentos aduzidos pela agravante às fls. 82/93 para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 74/76vº e, considerando a manifestação da própria agravante às fls. 67/68, fixar o valor da ação rescisória nº 98.03.012944-9 tomando-se como base o laudo do assistente técnico da expropriante, valor esse que deverá ser atualizado monetariamente desde a data do referido laudo até a da propositura da ação.

O depósito inicial e eventuais custas deverão ser complementados no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043805-51.1999.403.6100/SP

1999.61.00.043805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : GRAN VIA VEICULOS E PECAS LTDA massa falida
SINDICO : ARON BISKER
EMBARGANTE : 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 embargos infringentes interpostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, deu provimento ao apelo do contribuinte para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SAT.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é pacífica na jurisprudência.

O art. 22, inc. II, Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe o seguinte:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave."

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que

foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei nº 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal. Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. EMBARGOS PROVIDOS. I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT, portanto, legítima a sua cobrança (RE 343.446, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 20.03.2003, DJ 04.04.2003). II - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária. III - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas. IV - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes. V - Embargos infringentes conhecidos e providos, para reformar o v. aresto embargado, nos termos do voto divergente. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EAC nº 1032992, Registro nº 2000.61.05.000366-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 11.12.2009, p. 19, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar o aresto, nos termos do voto vencido.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010699-60.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : EURICO BARBOSA GIANESELLA
ADVOGADO : WALTER MARTINS PINHEIRO
EXCLUIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00.06.69461-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 46: Cite-se, observando que o endereço é o constante à fl. 106, ou seja, Alameda Jaú, 297, apartamento 84.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0042905-93.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : EDSON CASIMIRO FIDELIS
ADVOGADO : WILLIAM ADAUTO DE OLIVEIRA
CODINOME : EDSON CASEMIRO FIDELIS
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.81.002738-1 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Desapensem-se os autos da ação penal nº 2000.61.81.0027738-1, restituindo-os ao Juízo de origem.
- 2) Após o trânsito em julgado do acórdão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004177-46.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 2003.61.05.012156-1 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda. contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos do procedimento criminal diverso (fls. 97/439), processo nº 2003.61.05.012156-1, que **deferiu a expedição de mandado de busca e apreensão** (fls. 516/517) pleiteado pelo Ministério Público Federal, o qual foi cumprido na sede da empresa localizada em Paulínia/SP, na data de 17 de dezembro de 2003, com vistas a apurar crime de adulteração de combustível, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.176/91 (crime contra a ordem econômica) e outros capitulados nos artigo 1º da Lei nº 8.137/90 (crime contra a ordem tributária) e 288 do Código Penal (quadrilha ou bando).

Consta da impetração que a ordem culminou com a apreensão de caminhões, tanques de gasolina e outros combustíveis, inclusive tanques vazios, bem como documentos contábeis e todos os computadores da empresa, inviabilizando sobremaneira o sistema de controle financeiro e comercial da empresa impetrante desde o cumprimento da ordem judicial "a quo".

Aduziu que a par da realização da diligência de apreensão dos bens e documentos da impetrante, empreendeu-se a prisão em flagrante do representante legal da impetrante GUSTAVO MONTE sob a acusação de incursão na figura do artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.176/91, originando-se o Inquérito Policial nº 2003.61.05.015750-6 no qual o procedimento criminal de busca e apreensão foi apensado.

Alegou a impetrante que muito embora estivesse delimitada a apuração criminal à suposta prática de adulteração de combustível, o d. Juízo "a quo" determinou que parte dos bens apreendidos (documentos e CPU's) fossem encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo em virtude de ser esse o local do domicílio fiscal da impetrante (fls. 557/559) para análise, a fim de verificar possível ocorrência de crime contra a ordem tributária.

Sustentou a impetrante que a gasolina apreendida foi submetida a análises químicas pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP (lacs nºs 0110690, 0110749, 0109775, 0109802, 0109809, 0109925, 0109824, 0109799 e 0109797) cujos resultados estão em conformidade com as especificações fixadas pela Agência Nacional de Petróleo (fls. 521/540).

Informou a requerente que no curso das investigações a d. autoridade coatora determinou a devolução de parte dos bens à impetrante (fls. 542/545)

Requeru, ainda, ao argumento de que a impetração tem por escopo resguardar o devido processo legal e o respeito às normas constitucionais e processuais, em sede de liminar, a suspensão de qualquer procedimento administrativo de análise a ser feita nos equipamentos e bens apreendidos junto à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo até o julgamento do mérito da presente impetração.

À fl. 501 foi determinado à impetrante que regularizasse o feito, o que foi atendido às fls. 503/545 e 550/559.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 561/564.

O MM. Juízo "a quo" enviou as informações solicitadas via "fac símile" (fls. 571/574). Os originais, posteriormente enviados, foram carreados aos autos às fls. 575/577.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela denegação da segurança (fls. 598/600).

A impetrante carrou a este "mandamus": 1) cópia reprográfica dos autos do inquérito policial federal 2003.61.05.012156-1, a partir de fevereiro de 2004 e 2) cópia reprográfica dos autos do procedimento criminal diverso nº 2003.61.05.015750-6 a ele apensado a partir de fevereiro de 2004 (fls. 609/695).

Dos documentos trazidos pela impetrante verifica-se que no bojo do inquérito nº 2003.61.05.015750-6, instaurado para apurar a responsabilidade de Gustavo Monte, administrador da Empresa Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda, pela prática, em tese, de crimes contra a ordem econômica e tributária, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, **foi exarada decisão**, na qual o MM. Juiz "a quo" acolheu a manifestação ministerial e declarou extinta a punibilidade de Gustavo Monte, em relação aos processos nºs 19515.000772/2005-92 e 19515.000774/2005-81 e suspendeu a pretensão punitiva estatal e o seu prazo de prescrição, durante o período em que a referida empresa for mantida no parcelamento referente ao processo nº 19515.000773/2005-37, com fundamento no artigo 9º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.684/03, c.c. artigo 61 do Código de processo Penal.

O Ministério Público Federal foi cientificado dos documentos juntados às fls. 609/695 e, na pessoa da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, que destacou que embora a punibilidade do agente esteja extinta em relação a 02 (dois) dos procedimentos fiscais deflagrados junto à Receita Federal e suspensão no tocante ao outro, vislumbra-se que os bens apreendidos na sede da impetrante, quais sejam os caminhões, tanques de gasolina e combustíveis, documentos contábeis e computadores, foram utilizados para a prática de diversos crimes, seja contra a ordem tributária, seja contra a ordem econômica, conforme apurado no bojo das investigações do Inquérito Policial nº 2003.61.05.015750-6. Ademais, não consta dos autos que tenha a impetrante ajuizado incidente de restituição de coisas apreendidas a fim de reaver os bens de sua propriedade, nos moldes do artigo 120 do Código de Processo Penal, de modo que a via mandamental não é adequada para a devolução pretendida, ante a ausência de ato ilegal perpetrado pela autoridade impetrada. Nos mais reiterou o parecer anteriormente exarado (fls. 699/700).

DECIDO.

A impetrante busca neste *mandamus* que declare nulo o procedimento de busca e apreensão desde o seu início, bem como a devolução à mesma de todos os bens *ilicitamente* apreendidos e depositados na Secretaria da Receita Federal.

A respeito da declaração de nulidade do procedimento de busca e apreensão - pedido de sequestro dos valores existentes nas contas-correntes da impetrante restou indeferido por não ter havido indícios veementes da proveniência ilícita dos bens - que se inaugurou com o pedido formalmente endereçado ao juízo *a quo* de BUSCA E APREENSÃO E SEQUESTRO DE BENS formulado pelo *Parquet* Federal (fls. 19/25) não há qualquer resquício de ilegalidade, conforme asseverado pela ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, em seu parecer de fls. 598/600, *verbis*:

"(...)

O mandamus foi impetrado com o objetivo de obter a impetrante a restituição dos bens apreendidos e encaminhados à Secretaria da Receita Federal de São Paulo.

A busca e apreensão foi legalmente deferida como infere-se dos autos. O Ministério Público Federal pleiteou de maneira clara e precisa a expedição de mandado de busca e apreensão de acordo com a amplitude dos fatos a serem apurados, já que se pautou o Parquet Federal em indícios da prática de crimes contra a ordem econômica, contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro.

Trata-se de uma investigação decorrente dos trabalhos da CPI dos Combustíveis instalada na Câmara dos Deputados. Não obstante o motivo principal para a instalação dessa CPI, observou-se indícios da prática de crimes não só relacionadas à adulteração de combustíveis, como também outros conexos com tal ilícito, p. ex., a supressão de tributos. Assim, fazia-se necessária a busca e apreensão fundada no art. 240, §1º, "e" e "h", do CPP, com o fim de descobrir objetos necessários à prova das infrações, bem como colher qualquer elementos de convicção.

O pedido e a autorização para a busca e apreensão são suficientemente deturcados, apesar da diversidade de fatos a sem provados (fls. 516/517). Especificou-se, inclusive, alguns objetos a serem apreendidos, como disquetes e computadores, sendo que qualquer material que permita uma avaliação sobre o fato delituoso (autoria e materialidade) poderia ter sido apreendido, já que a busca e apreensão volta-se à busca da verdade real, desde que observadas as limitações constitucionais.

A insurgência quanto à remessa dos documentos à Secretaria da Receita Federal não se sustenta, já que é objeto de investigação, também, a possível prática de crime contra a ordem tributária e, neste aspecto, igualmente não houve qualquer violação à garantia constitucional da impetrante. O sigilo fiscal não é uma garantia absoluta, como bem definiu o E. Relator. O próprio CTN, ao estabelecer o sigilo, não o faz de maneira irrestrita, como não poderia deixar de ser, no caso em tela, admitindo-a por meio de requisição da autoridade judiciária no interesse da justiça.

(...)

Os requisitos previstos no art.243 do CPP foram atendidos, na medida em que o mandado de busca e apreensão foi preciso e determinado. Houve a identificação do objetivo, do local e da pessoa jurídica, de maneira a não deixar dúvidas sobre o motivo gerador da diligência e o objetivo a ser alcançado, permitindo o estrito cumprimento do dever por parte da autoridade que o cumpriu."

No que pertine a devolução dos bens, verifica-se que a impetrante não demonstra no presente writ ter efetuado pedido de restituição das coisas apreendidas junto ao juízo "a quo", optando por impetrar a presente ação.

O artigo 120 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal, dispõem:

"Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1o Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2o O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3o Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público."

É cediço que o mandado de segurança é remédio constitucional insculpido na Carta Magna em seu art. 5º, LXIX que tem por mister proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público

Destarte, prevendo a legislação processual penal o procedimento adequado a ser adotado pelo requerente, não poderia a impetrante valer-se de mandado de segurança para veicular a sua pretensão utilizando-o como sucedâneo do pedido de restituição.

É pacífico neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o entendimento de que não cabe mandado de segurança que objetiva a restituição de coisas apreendidas, em virtude de cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, expedido em razão de inquérito policial, tendo em vista a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição ."

Em recente julgado deste Tribunal, a 1ª Seção assinalou:

"MANDADO DE SEGURANÇA . DESCAMINHO. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA RELACIONADA COM A INFRAÇÃO. VIA INADEQUADA DO MANDAMUS. CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. A via do mandado de segurança não é a adequada para demandar restituição de coisa apreendida relacionada com a infração, em face do disposto nos arts. 118 a 120, §§ do Código de Processo Penal.

2. Somente através do pedido de restituição seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constrição, à vista do interesse probatório em eventual ação penal.

3. A matéria ultrapassa os limites estreitos do writ, necessitando de maior dilação probatória acerca de eventual abuso no ato de apreensão pelos policiais federais, o que não é possível apurar com clareza neste mandamus.

4. A 1ª Seção desta Corte já sedimentou esse entendimento quanto ao uso impróprio do mandado de segurança como substitutivo de pedido de restituição tratado no Código de Processo Penal

5. Em tese, tem-se que a impetrante estaria praticando crime de descaminho que, diga-se, nas modalidades de "ter em depósito" e "expor à venda", configura crime permanente, a autorizar a flagrância a qualquer tempo, sem que para isso precisasse a autoridade coatora de qualquer mandado judicial.

6. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil."

(AMS - 234604 Processo: 2001.61.81.006201-4- SP. Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 07/07/2009. Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 83)

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte julgado:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para a parte reaver os equipamentos apreendidos pela autoridade policial cumpria-lhe requerer a respectiva restituição, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal. Por intermédio do pedido de restituição seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constrição, à vista do interesse probatório em eventual ação penal, como dispõe o art. 118 do mesmo Código.

2. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito"

(Primeira Seção, MS 271146/SP, Rel. André Nekatschalow, DJU de 07/04/2006).

Assim, sendo inadequada a via processual eleita, caracterizada está a carência da ação, por falta de interesse de agir da impetrante.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.**

Custas pelo impetrante.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044087-80.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : VALERIA ISVETCOFF DORNELLES
ADVOGADO : ALBERTO HELZEL JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO
No. ORIG. : 00.06.60195-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apensem-se os autos restaurados aos autos originais (art. 1067, §1º, do CPC).

Tendo em vista o julgamento definitivo do agravo de instrumento, não há dúvida em relação à perda de objeto do mandado de segurança (já decidida), motivo pelo qual deixo de conhecer da manifestação de fls. 90/91 dos autos restaurados e determino o **arquivamento** dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002657-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CECILIA SAYURI KUMAGAI
ADVOGADO : JOSE MASSARU KUMAGAI
IMPETRADO : JUIZO DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1 INSTANCIA DE SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cecília Sayuri Kumagai contra ato da MM. Juíza Federal Diretora do Foro da Justiça Federal de 1ª Instância de São Paulo, pelo qual foi determinado a realização de desconto na folha de pagamento da impetrante, a título de reposição ao erário, decorrente de pagamento indevido.

Sustenta a impetrante, em síntese, ser inviável a devolução de valores erroneamente pagos pela Administração tendo em vista a boa-fé do servidor e o caráter alimentar dos vencimentos. Aduz ainda que, mantidos os descontos, devem ser deduzidos os valores já pagos a títulos de PSS e imposto de renda quando do pagamento das verbas em discussão.

Formula pedido de medida liminar para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora se abstenha de efetuar em seus vencimentos o aludido desconto.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões deduzidas pela impetrante na consideração de que os valores apontados como indevidamente creditados encontravam-se devidamente discriminados na folha de pagamento da impetrante, hipótese que, a princípio, afastam a alegada confusão com valores a que tinha direito em decorrência da progressão funcional, por outro lado os documentos constantes dos autos dando conta de que os descontos estão sendo realizados com o decréscimo das quantias já recolhidas a título de IR e PSS, à falta dos requisitos ensejadores, indefiro a medida liminar requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0116245-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

PARTE RÉ : H R D P P

No. ORIG. : 2003.61.10.012853-3 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos do inquérito policial nº 2003.61.10.012853-3 instaurado para apuração de responsabilidade criminal de Heber Renato de Paulo Pires.

O inquérito tramitou inicialmente perante a 2ª Vara de Sorocaba/SP e requerido prazo para a realização de diligências pela autoridade policial recebeu manifestação do representante do Ministério Público Federal requerendo a remessa à vara especializada, em vista de versarem o fatos, em tese, lavagem de dinheiro.

Deferido o pedido foram os autos remetidos à 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP sobrevindo manifestação do órgão acusatório pela concessão de prazo para indicação de diligências, todavia nessa oportunidade concluindo o juiz ser prematuro o deslocamento de competência e, em consequência, determinando o retorno dos autos à vara de origem. Recebidos os autos pelo Juízo de Sorocaba e acolhendo manifestação ministerial deliberou pela devolução dos autos à 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que suscitou o presente conflito.

Aberta vista manifestou-se a procuradora regional da república oficiante nesta instância pela procedência do presente conflito a fim de que seja declarada a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitado, para atuar no presente inquérito policial, dizendo que até o presente momento não restou caracterizado delito da competência da 6ª Vara Criminal de São Paulo, especializada em crimes contra o sistema financeiro e de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, conforme dispõem os artigos 2º e 3º, do Provimento nº 238/04, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos é de conflito de competência estabelecido em inquérito policial instaurado pela Delegacia da Polícia Federal em Sorocaba/SP para apurar a conduta de Heber Renato de Paula Pires pela suposta prática de crime tipificado na Lei nº 9.618/98, em razão do oferecimento de denúncia contra o investigado por delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a propósito convido a transcrição da portaria de fls. 2/3:

"CONSIDERANDO a DENÚNCIA oferecida pelo Ministério Público contra HEBER RENATO DE PAULA PIRES, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, haja vista as irregularidades detectadas pela Receita Federal na declaração de imposto de renda do referido contribuinte, em decorrência de suprimir tributo, omitir informação, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, relativo ao imposto de renda do ano calendário de 1998;

CONSIDERANDO as informações que constam no processo em questão e a movimentação financeira ocorrida no ano de 1998 junto aos bancos Brasil S/A, Unibanco S/A, Nossa Caixa S/A e BCN S/A superior a R\$ 2.000.000,00, efetuada em conta corrente do referido contribuinte, existindo vestígios de ocultação ou dissimulação quanto à natureza, origem ou propriedade de tais valores, sendo duvidosa a sua legalidade e procedência;

RESOLVE: Instaurar Inquérito Policial para apuração dos fatos, o que, em tese, caracteriza crime tipificado na Lei nº 9.613/98, tramitando o presente em SEGREDO DE JUSTIÇA, face dos dados fiscais e bancários nele contidos, (...)

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro nos artigos 120 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal.

A remessa de autos de inquérito policial ao juízo especializado somente pode ser realizada quando o delito contra o Sistema Financeiro Nacional, a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, estiverem devidamente documentados e esclarecidos nos autos, sendo prudente, enquanto não demonstrado, a manutenção do feito investigatório fora da competência especializada, evitando-se, assim, discussões de validade em face de possível declinação posterior de competência.

Neste sentido a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAÇÃO DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DE CRIME DE "LAVAGEM" DE VALORES. INCOMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, nos autos do pedido de prisão temporária distribuído por dependência aos autos de Inquérito Policial instaurado para apuração de fatos que configuram as condutas descritas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, e nos artigos 288, 299 e 337-A do Código Penal, em decorrência das declarações prestadas na denominada "Operação Grandes Lagos". 2. O inquérito foi instaurado para apuração de crimes contra a ordem tributária, formação de quadrilha, falsidade ideológica e sonegação de contribuição previdenciária, sequer fazendo menção aos crimes de lavagem de dinheiro. 3. A autoridade policial requereu a decretação das prisões temporárias bem como a expedição dos mandados de busca e apreensão e o seqüestro de bens e instada pelo juízo suscitado a se manifestar acerca da existência de indícios do cometimento dos delitos tipificados na Lei n. 9.613/97 ponderou que, até o momento, não havia indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro. 4. Na fase atual do procedimento investigatório não se encontram elementos suficientes da presença do crime de lavagem de dinheiro, e o Juízo Federal da Vara Especializada na matéria não reconheceu a presença de elementos indicativos da prática de delitos da sua competência. 5. A declinação de competência é, no momento, prematura. Somente após o aprofundamento das investigações, com a definição do fato jurídico imputado aos agentes, ou mesmo no momento do oferecimento da denúncia, será possível a verificação de eventual conexão entre os delitos praticados. Aí, portanto, poderá cogitar-se novamente da competência do Juízo suscitado. 6. Aplicação da Súmula 34 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de "lavagem" de ativos (Lei nº 9.613/98)". 7. Conflito procedente.

(CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 11615 - Processo: 2009.03.00.033553-9 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento: 21/01/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 26 - Relator: JUIZ CONVOCADO EM SUBSTITUICAO MÁRCIO MESQUITA)

AGRAVO LEGAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. INQUÉRITO POLICIAL. INCOMPETÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA EM TESE E DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS PELOS INVESTIGADOS. CONFLITO PROCEDENTE.

- Em se tratando de julgamento de matéria pacificada na corte, cabível a aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal. Precedentes.

- Ausentes nos autos do inquérito policial quaisquer indícios concretos da prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, tampouco de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a simples possibilidade de que eles tenham existido não permite a sua remessa à Vara Especializada respectiva. Súmula nº 34 deste Tribunal. - Hipótese de inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática dos crimes previstos no artigo 1º, inciso I, da

Lei nº 8.137/90, e artigo 299, do Código Penal, a justificar a permanência do seu processamento perante o Juízo Suscitado. - Agravo legal a que se nega provimento.
(CONFLITO DE JURISDIÇÃO - Processo: 2009.03.00.003528-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 16/07/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:04/08/2009 PÁGINA: 1 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

No caso em exame, embora haja indícios de crime de sonegação fiscal, a "lavagem" em si, supostamente praticada pelo investigado, não acarreta ofensa aos interesses da União Federal e não há nos autos, até o momento, elementos suficientes para reconhecer a competência do Juízo suscitante, que, entretanto, poderá restar justificada após o encerramento das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Ainda é importante salientar que crimes contra a ordem tributária não se afiguram no rol dos crimes antecedentes ao delito de "lavagem" de dinheiro, conforme se observa no art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, tratando-se de delitos autônomos, portanto.

Não vislumbro, portanto, nenhuma das hipóteses estampadas nas Leis n.º 7.492/86 e n.º 9.613/98.

Ante o exposto, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal, julgo procedente o presente conflito para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086440-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
RÉU : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
: ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS
RÉU : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG. : 2001.03.99.005243-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 1550/1553: Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019607-96.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.019607-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ROBINSON FERNANDO ALVES
ADVOGADO : ROBINSON FERNANDO ALVES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: EVARISTO TOME DE SOUZA
No. ORIG. : 2008.60.03.000653-1 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo advogado Robinson Fernando Alves contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas-MS, objetivando a concessão de vista e a extração de cópia dos autos do procedimento criminal nº 2008.60.03.000653-1.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, seguindo-se as informações prestadas pela autoridade coatora e parecer ministerial pela prejudicialidade do mandado de segurança.

Breve relatório, decido.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" que uma vez que os fatos se tornaram públicos, em face da divulgação pela imprensa, foi deferida vista dos autos em balcão e autorizada a extração de cópias aos advogados dos investigados, destarte, carecendo de objeto a presente impetração (fls. 39/48).

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016187-49.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : CARLOS GILBERTO MOHR
: WILLIAN ENCIZO SOARES
: CARLOS JOSE LUNA DOS SANTOS
: HUMBERTO SILVA GIMENEZ
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.001274-5 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Alega o suscitante que o d. Juízo suscitado, ao determinar a remoção do preso para a Custódia da Polícia Federal, invadiu a esfera de competência do Juízo das Execuções, único apto a decidir sobre a permanência, transferência e remoção de presos.

No que tange à questão em exame, importante observar que no dia 20 de agosto de 2009, a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmou a liminar e concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança nº 2009.03.00.016166-5 impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da MMª Juíza Federal Corregedora da Custódia da Polícia Federal, objetivando a transferência de Willian Encizo Suarez à Custódia da Polícia Federal, que transcrevo a seguir:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, por seu procurador Dr. Sílvio Luís Martins de Oliveira contra ato da MMª Juíza Federal Corregedora da Custódia da Polícia Federal, por meio do qual objetiva a transferência de Willian Encizo Suarez à Custódia da Polícia Federal, onde deverá permanecer até o término da instrução criminal nos autos da ação penal n2009.61.81.001952-1.

Alega, em síntese, que Willian Encizo Suarez colaborou com a Justiça, valendo-se do instituto da delação premiada, motivo pelo qual foi inicialmente recolhido à Custódia da Polícia Federal, todavia foi posteriormente transferido para

a Penitenciária de Itai/SP, mesmo local onde estão detidos os demais denunciados, o que coloca em risco sua integridade física.

O pedido de liminar foi deferido, tendo sido determinada a transferência do réu Willian Encizo Suarez para a Custódia da Polícia Federal, onde deverá permanecer até julgamento final deste mandamus (fls. 88/89).

A autoridade impetrada prestou informações à fl. 104.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Mônica Nicida Garcia opinou pela concessão da segurança para que seja assegurado ao paciente o cumprimento da prisão preventiva, decretada com base nos elementos colhidos na ação penal nº 2009.61.81.001842-5, em curso perante o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, na Custódia da Polícia Federal (fls. 110/113).

É o relatório.

Da análise dos autos verifica-se que Willian Encizo Suarez, réu no processo nº 2009.61.81.001842-5, que tramita sob sigilo de justiça perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, manifestou interesse em colaborar com a Justiça, valendo-se do instituto da delação premiada previsto, entre outros diplomas, na Lei nº 9.807/99.

Em 25.02.2009 foi realizada audiência em procedimento de Delação Premiada, na qual Willian Encizo Suarez prestou as informações que lhe foram solicitadas e declarou que "desejava ficar preso em cela separada dos demais investigados", o que lhe foi assegurado.

Posteriormente o paciente e outros seis indiciados foram denunciados por formação de quadrilha, lavagem de capitais e falsificação de documento público. A denúncia foi recebida e o processo encontra-se na fase de defesa preliminar. Ocorre que o defensor de Willian Encizo Suarez informou nos autos principais que o réu permaneceu por 30 (trinta) dias acautelado no Setor de Custódia da Polícia Federal, todavia foi transferido no dia 16.04.2009 para a Penitenciária de Itai/SP, mesmo estabelecimento prisional onde se encontram recolhidos os demais réus da ação penal (Jorge Enrique Rincon Ordoñez, Javier Hernando Ruiz Montilla, Luis Fernando Valencia Garcia e Humberto Silva Jimenez), motivo pelo qual requereu a transferência do réu para a Custódia da Polícia Federal até que a Secretaria de Administração Penitenciária disponibilize vaga em outro estabelecimento prisional.

O Ministério Público Federal se manifestou no seguinte sentido: "(...) o ilustre defensor não nos pede nenhum favor para seu cliente. É dever do Estado garantir minimamente a aludida proteção. Caso contrário, não deveria esse mesmo Estado ter acolhido a proposta de colaboração. Manter-se o réu no mesmo estabelecimento prisional onde se encontram os demais co-réus contra os quais o primeiro fez declarações incriminadoras em fase extrajudicial corresponde não só a descumprir o mandamento legal supracitado, uma vez que a ameaça, nessa situação, é sempre latente, mas simplesmente descumprir o dever ético de proteção assumido quando da audiência judicial em que se tratou da delação (fls. 52/53)."

Encaminhado ofício pela 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo à Juíza Corregedora do Setor de Custódia da Polícia Federal solicitando a permanência do réu no Setor de Custódia enquanto perdurar a instrução criminal, por se tratar de réu colaborador, a magistrada informou que havia deferido excepcionalmente a permanência do réu pelo período de 30 (trinta) dias, tendo determinado sua transferência a estabelecimento prisional da rede estadual e afirmou que a "garantia da integridade física do preso é atribuição da Direção do estabelecimento prisional no qual aquele se encontra recolhido, não sendo possível transferi-lo para o SECUST/SP sob este fundamento, até porque, se assim o fosse, ficaria o setor incapacitado de desempenhar as finalidades para as quais existe e que são aquelas elencadas no Provimento COGE nº 64/05. Ressalto, novamente que a Custódia não conta com infra-estrutura adequada para manutenção de presos, pois é destinada apenas para o recolhimento provisório até que vaga na rede estadual seja disponibilizada, motivo pelo qual nela somente devem permanecer as pessoas taxativamente enumeradas no provimento citado, que não é o caso."

Consta dos autos ainda novo pedido formulado pela defesa perante o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual informa que o réu ainda permanecia no mesmo estabelecimento prisional dos demais réus e que a MMª Juíza Corregedora havia novamente indeferido a transferência do preso para o Setor de Custódia da Polícia Federal, e determinado a remessa da petição da defesa e da decisão por ela proferida ao Juiz de Direito Corregedor dos Presídios da Comarca de Avaré/SP, ao qual está submetida a Penitenciária de Itai/SP, solicitando as providências cabíveis no sentido de garantir a integridade física do acusado, já que tal providência é exclusiva daquele Juízo estadual (fls. 72/73).

O Ministério Público Federal requereu novamente a transferência do réu para estabelecimento diverso daquele onde se encontram os demais presos (fl. 66).

Em 06.05.2009 o MMº Juiz da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo determinou mais uma vez a transferência de Willian Encizo Suarez para a Custódia da Polícia Federal em São Paulo para garantir sua integridade física, determinando a expedição de ofício à Juíza Corregedora da Custódia da Polícia Federal para as providências cabíveis.

Em 07.05.2009 a Juíza Federal Corregedora do Setor de Custódia da Polícia Federal em São Paulo suscitou conflito positivo de competência, e determinou que o Chefe da Custódia da Polícia Federal em São Paulo fosse informado de que "não deverá receber o preso, sob qualquer pretexto, exceto por ordem deste Juízo ou do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 76)."

Compulsando os autos, verifico o cabimento da medida impetrada.

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."

No presente caso, o impetrante insurge-se contra a decisão da autoridade apontada como coatora que descumpriu o determinado no artigo 15 da Lei n° 9.807/99 que dispõe:

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§1° Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§2° Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8° desta Lei. (Art. 8° Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira do juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção).

§3° No caso de cumprimento de pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Com efeito, manter o réu no mesmo estabelecimento prisional no qual se encontram os corréus, após a delação premiada, além de configurar violação ao disposto no artigo 15 da Lei n° 9.807/99, também infringe, como bem ressaltou o parquet federal o dever ético de proteção assegurado no momento da audiência judicial realizada exclusivamente para a aludida delação.

Por primeiro não prospera a afirmação da MMª Juíza Corregedora do Setor de Custódia da Polícia Federal da falta de condições para a manutenção do réu colaborador acautelado no Setor de Custódia. O artigo 296 parágrafo 2° do Provimento COGE n° 65/2005 dispõe que é atribuição do Juiz Corregedor cuidar da permanência, transferência e remoção de presos, e ainda estabelece o artigo 300, que:

Art. 300. Poderá o Juiz Corregedor autorizar a permanência na Custódia, excepcionalmente, de:

(...) II - aprisionados por prisão determinada em processos que tramitam na Justiça Federal, até o término da instrução criminal, desde que determinada essa permanência por decisão motivada do Juiz que preside o processo e desde que não haja risco a sua integridade física pela presença de outro aprisionado.

Da análise do dispositivo legal supra verifica-se que uma vez motivado, pelo Juiz que preside o processo, o pedido de permanência do réu na Custódia da Polícia Federal até o término da instrução criminal, poderá sim o Juiz Corregedor autorizar a manutenção do preso.

Todavia, na situação dos autos mesmo depois do Juiz da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo ter justificado a necessidade da permanência do réu colaborador na Custódia da Polícia Federal, como garantia de sua integridade física, a MMª Juíza Corregedora determinou sua transferência para estabelecimento prisional e ainda afirmou não ser responsável pela garantia da incolumidade física do preso.

Da mesma forma sem razão a magistrada quando afirmou não ser mais possível trazer o preso para o Setor de Custódia depois de já ter sido transferido para o estabelecimento prisional estadual, uma vez que o artigo 304 do mesmo Provimento prevê essa possibilidade:

Art. 304. Poderá ser providenciado o retorno à Custódia, de preso transferido para estabelecimento estadual, desde que haja decisão motivada do Juiz que preside o processo e prévia análise do Juiz Corregedor, quanto a situações de superlotação e segurança.

Assim, considerando que não se trata de situação de superlotação e que a necessidade do retorno à Custódia foi justificada pelo Juiz que preside o processo, a decisão da MMª Juíza Corregedora de transferência para o estabelecimento prisional estadual foi temerária e despropositada.

Por esses fundamentos, confirmo a liminar e concedo a segurança.

É o voto.

Assim, tendo em vista que a transferência e permanência do preso à Custódia da Polícia Federal até o término da instrução criminal foi determinada pela Primeira Seção desta e. Corte, quando do julgamento do referido mandado de segurança, no qual também foram abordadas as questões referentes à esfera de competência do Juízo suscitante, julgo prejudicado o presente feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0030520-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros
: EDNA QUILES QUISBERT
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR
: DANIEL LEME DE ALMEIDA
: ERICA MAURICIO POLICARPO
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO
: GERSON DA COSTA VERAS
: MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES
: MARIA CRISTINA PASCOALIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029540-6 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041103-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
ADVOGADO : RAFAEL TUCHERMAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : 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 MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO
: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
: WILLIAM YU
No. ORIG. : 2009.61.81.005401-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por **Agropecuária Santa Bárbara Xinguara S/A** em face da decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, datada de 16/7/2009, nos Autos

de Sequestro nº 2009.61.81.005401-6, distribuído por dependência ao processo nº 2008.61.81.009002-8, que ordenou o sequestro dos bens da impetrante, cuja cópia da decisão encontra-se a fls. 100/127. A ação foi impetrada em **17/11/2009**.

Narra a impetrante que no contexto da denominada Operação Satiagraha ao tempo do recebimento da denúncia ofertada no encerramento do inquérito nº 2008.61.81.009002-8 a autoridade impetrada determinou o sequestro de fazendas de propriedade da impetrante.

Arguiu a ilegalidade da medida sob múltiplos aspectos:

- (a) porque desprovida dos indispensáveis indícios, exigidos pelo artigo 4º da Lei nº. 9.613/98, de lavagem de dinheiro e nexa entre o pretense *branqueamento* de capitais e os bens seqüestrados;
- (b) porque não há representação pelo seqüestro na manifestação do órgão ministerial;
- (c) porque na própria decisão guerreada inexistia uma só referência, por mais genérica que seja, referenciando os bens seqüestrados como *objeto de lavagem de dinheiro*;
- (d) porque a medida foi decretada há mais de 120 dias sem que exista inquérito policial para apurar a pretensa lavagem da qual os bens seriam objeto, a rigor do que exige o §1º do artigo 4º da Lei nº. 9.613/98.

Finalmente, afirma ser a medida desprovida de necessidade cautelar.

Assim, o pedido de liminar busca sobrestar a eficácia da decisão que ordenou o seqüestro dos bens da impetrante até julgamento final do *mandamus*, com *pedido subsidiário* de que o seqüestro seja ao menos limitado aos bens imóveis.

Em resposta a consulta de fl. 307, reconheci a prevenção deste feito com os de nºs 2009.03.00.016179-3, fls. 310/311 (MS); 2009.03.00.034492-9, fl. 314 (CJ); 2009.03.00.034424-1, fl. 315 (CJ) e 2009.03.00.031710-0, fls. 327/328 (MS), os quais tiveram como origem o processo nº. 2008.61.81.009002-8, sendo-me o feito distribuído em 04/12/2009.

Despachei nas fls. 337/339 solicitando as informações à d. autoridade impetrada, considerando que são essenciais para apreciar o evento narrado na inicial, inclusive no tocante ao recebimento ou não da apelação que teria sido manejada contra o ato de apreensão, na data de 27/7/2009 (f. 139).

Informações pelo d. Juízo impetrado a fls. 344/346, acompanhadas de cópias de documentos de fls. 347/386.

A impetrante Agropecuária Santa Bárbara Xinguara S/A, por meio da petição de fls. 394/398, tornou aos autos reforçando argumentos para concessão do pedido liminar formulado na inicial.

Por fim, despachei a fl. 404 ordenando a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida no HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Tendo sido manejada apelação (fl. 139) contra a decisão que determinou o seqüestro de propriedades rurais (fazendas) pertencentes a impetrante, é entendimento atual na 1ª Seção desta Corte Regional que a instância mandamental não é pertinente para também com ela se atacar o mesmo ato.

O entendimento da Seção vai no sentido de que a existência e o emprego de uma via processual obsta a possibilidade do uso contemporâneo do mandado de segurança.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS.

DESCABIMENTO. 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada. (MS nº 2007.03.00.035442-2, j. 04/03/2010, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. Não se revela o mandado de segurança a via adequada para a impugnação da decisão que indeferiu a restituição do bem apreendido, uma vez que cabível a interposição de apelação. 2. Agravo regimental julgado prejudicado. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (MS nº 2006.03.00.107853-7, j. 01/10/2009, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da

decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. **Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada.** 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator. (MS n.º 2008.03.00.046537-6, j. 2/4/2009, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos)

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTES TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Conclui-se que a impetrante deixou escoar "in albis" o prazo para apelar da sentença que indeferiu o pedido de restituição. A intimação da impetrante ocorreu aos 19/12/1995 (fl. 114). O posterior acolhimento do pedido de constituição de um dos sócios em depositário do bem apreendido, obviamente, possui natureza precária, não interrompendo, suspendendo ou inaugurando um novo lapso temporal para a interposição do recurso adequado em face da decisão que resolveu, definitivamente, o incidente de restituição do bem apreendido. 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Face a não interposição do recurso de apelação, o "decisum" de primeiro grau proferido no incidente de restituição restou precluso, não se podendo admitir o mandado de segurança como modo de forçar o reexame daquela decisão. E nesse incidente a impetrante foi parte, sendo indiscutivelmente alcançada pelos efeitos subjetivos da coisa julgada. E se isso não bastasse, há acórdão emanado da Egrégia 5ª Turma desta Corte, acobertado pelo manto da coisa julgada, confirmando a sentença proferida na ação penal, quando determinou o perdimento dos bens apreendidos em favor da União Federal, nos termos da Lei 6.368/76. 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS n.º 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

Se no caso havia espaço para manejo de recurso contra o ato de apreensão (ou indeferimento da restituição do bem) e a parte dele se utilizou, mantém-se entendimento no STJ que a via mandamental é inadequada, como segue:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.
2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.
2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que argüiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).
- 3...

4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.
5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.
6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.
(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. DISTRIBUIÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRÓPRIO TRIBUNAL. ART. 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTJ.

1...

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006; e MS 7068/MA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.03.2002.

3...

4...

5...

6...

7...

8...

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no MS 14.562/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 25/02/2010)

Argumenta a impetrante que o apelo interposto (fl. 139) não ostenta efeito suspensivo e por isso seria cabível o mandado de segurança.

Sucedo que nem isso salva a impetração, posto que é consabido que mesmo para esse fim - emprestar suspensividade a recurso despido dessa característica - é preciso indicar com precisão e desde logo, *ictu oculi*, que o ato judicial é "teratológico", isto é, não tem o menor amparo na lei ou na ética.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE GÁS NATURAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO E OBSTADO. ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CABIMENTO EXCEPCIONAL DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE DO ATO JUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1...

2....

3. Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, além da irrecorribilidade da decisão, exige-se que o impetrante demonstre **a flagrante ilegalidade ou teratologia no julgado impugnado**, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

4....

5....

6....

7. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 30.608/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERATOLOGIA. INOCORRÊNCIA.

1....

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, o que faz que a admissão do writ encontre-se condicionada à natureza teratológica da decisão combatida, seja por manifesta ilegalidade, seja por abuso de poder.

3....

4....

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 28.737/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

Tal não ocorre na singularidade aqui apreciada.

A leitura do ato impugnado não evidencia qualquer abuso de poder, mas sim acautelamento da persecução estatal diante de vestígios de *branqueamento* de capitais obtidos com práticas criminosas, sendo mais do que evidente que não será em sede de mandado de segurança - local de cognição restrita onde só há espaço para exame de prova documental pré-constituída e isenta de qualquer controvérsia - que se irá decidir sobre matéria própria da instância criminal, ainda mais que não apenas a situação dos autos mas também todos os fatos que a fizeram surgir encontram-se entregues ao conhecimento, ainda que provisório, de uma das Turmas desta Corte.

Demais disso, o fato de o Juízo haver ordenado o seqüestro *ex officio* não revela sequer sombra de ilegalidade, posto que o magistrado está no exercício de sua escorreita função jurisdicional e não é um mero "despachante" dos interesses de qualquer das partes, não é um "convidado de pedra" no processo penal; pode - e deve - adotar providências probatórias e acautelatórias sempre que entender necessário, respeitados os termos legais (como até o momento parece ter ocorrido), já que o Juiz não é "cabrestado" por qualquer dos demais atores do processo, não é um "servo" das vontades (positivas ou negativas) da Polícia, do Ministério Público Federal ou dos acusados/investigados.

Não se entrevê teratologia em decisão fundamentada (fls. 347/361).

Ainda, a questão na inexistência de inquérito policial para apurar a origem (suposta lavagem de capitais) dos bens apreendidos acha-se superada já que foi instaurado o procedimento investigatório (fl. 346).

Vejo, ainda, que pelo MM. Juiz Federal foram deferidos pedidos no sentido da continuação dos negócios de comercialização de bovinos - objeto social da impetrante - de modo que até por isso mesmo não se entrevê teratologia que justifique o descaso para com a regra geral (Súmula nº 267/STF) do descabimento do emprego somente extraordinário do mandado de segurança em face de ato judicial.

Concluo que este mandado de segurança não tem condições de prosseguimento - por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir - até mesmo porque a Seção não tem competência para se imiscuir nas atribuições funcionais das Turmas, sendo certo que a apelação onde se discute com maior profundidade o seqüestro haverá de ser apreciada com o zelo de sempre pela colenda 5ª Turma, cuja competência funcional deve ser preservada e não pode ser atropelada pela Seção em procedimento incabível na singularidade do caso.

Pelo exposto, ausente condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, **DENEGO A SEGURANÇA** impetrada, extinguindo-a sem exame de mérito.

Custas pelos impetrantes.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa e archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005180-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : SHIRLEI LOPES DOS SANTOS reu preso

REQUERIDO : Justiça Pública

DECISÃO

Trata-se de **revisão criminal** interposta pelo próprio requerente.

Verifico, preliminarmente, que este e. Tribunal não possui competência para o julgamento do presente feito, pois os fatos narrados foram processados e julgados pela Justiça Estadual, conforme, inclusive, manifestação da Defensoria Pública da União às fls. 12 e verso.

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Corte para o julgamento da revisão criminal interposta e **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006043-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : WILSON ROBERTO ROSILHO e outro

: KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 2007.61.81.006766-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vieram-me os autos para consulta sobre eventual prevenção com os *Habeas Corpus* n.ºs. 0095149-57.2007, 0095980-08.2007, 0020382-14.2008, 0034692-25.2008, 0012776-95.2009 e 0005406-31.2010, bem como com a *apelação criminal* n.º. 0013141-70.2008.

Não reconheço a prevenção apontada, posto inexistir conexão entre feitos de competência da Turma com outros de competência da Seção.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006043-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : WILSON ROBERTO ROSILHO e outro

: KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 2007.61.81.006766-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, interposto por Wilson Roberto Rosilho e Kayonara Sory Medeiros de Macedo, contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da capital São Paulo, proferida nos autos do procedimento criminal diverso de nº 2007.61.81.006766-0, que determinou a venda antecipada dos automóveis

das marcas VOLKSWAGEN, modelo Golf GLX 2.0, ano 1997, TOYOTA, modelo Corolla XEI 1.8 VVT, ano 2005, e GENERAL MOTORS, modelo Corsa Classic Life, ano 2006, seqüestrados como medida judicial preparatória. Os impetrantes asseveram, em suas razões, pela atipicidade nas condutas descritas como estelionato judiciário, falta de justa causa para o prosseguimento do procedimento criminal diverso de nº 2007.61.81.007294-0, face suposta ausência de conteúdo probatório e legalidade na aquisição dos veículos automotores apreendidos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Da análise prefacial do quanto alegado, não vislumbro o *fumus boni iuris* afirmado, para a concessão da liminar requerida.

Isso porque, o art. 118 do Código de Processo Penal descreve a conduta a ser adotada, em casos de bens apreendidos, que interessem ao desenrolar do procedimento criminal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Nesse mesmo diapasão, o art. 120, § 5º do Código Processual descreve que, em se tratando de objetos de fácil deterioração, o Juízo poderá determinar o leilão dos referidos bens, depositando o valor apurado:

Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 5o Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.

Portanto, respaldado no ordenamento vigente, o quanto decidido pelo Magistrado *a quo*, no que se refere à alienação antecipada dos bens, ora guerreada.

De fato, os automóveis constituem bens de fácil deterioração e vulneráveis à ação do tempo, em condições normais, o que dirá em caso de guarda nas dependências da Polícia Federal.

Ademais, o mandado de segurança é ação constitucional que demanda a instrução de prova pré-constituída, a fim de resguardar direito líquido e certo, o que não se vislumbra nos presentes autos.

As questões aventadas, acerca de atipicidade e insuficiência ou não, de escorço probatório, apto a escorar a condenação dos acusados, só será aferida ao final do trânsito em julgado do processo penal originário, validamente constituído e devidamente instruído, à luz do contraditório e ampla defesa.

Pelo exposto, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao Juízo de 1º grau, para que preste informações. Após, ao Ministério Público, para parecer. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006569-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006569-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : WESLEY RAMALHO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : EMERSON DANIEL DA SILVA

No. ORIG. : 2008.60.05.001020-5 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Considerando que, mesmo após intimada, a defesa deixou decorrer o prazo para apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da presente ação, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c o artigo 284, § único, ambos do Código de Processo Civil, c.c o art. 3º do CPP.

Intimem-se.
Transitado em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006960-98.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006960-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : JOSE SERAFIM DIAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002022-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos do art. 120 do C.P.C. designo o i. Juízo Federal suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008705-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008705-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : WALTER ROSARIO MARTINO DOBBRO e outro
: ROSANGELA RODRIGUES DOBBRO
ADVOGADO : MARCELINO DUARTE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.62.01.003442-6 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 4/5) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 149), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008715-60.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008715-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : ADAO SOARES OBREGAO
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.62.01.003450-5 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de conflito de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, nos autos de ação ordinária aforada por ex-militar, versando a revisão do ato de sua reforma, a fim de que seus proventos sejam calculados com base no soldo de 2ª Tenente, grau hierárquico imediato ao posto que ocupava à época da inativação, cumulado com pedido de danos morais.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, fixo a competência provisória no Juízo Federal Suscitado para a solução das medidas urgentes, comunicando-se ao Juízo Suscitante.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (art. 116, p.único do CPC).

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009504-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : BOSCHIDAR BATANSHEV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BRB SYSTEMS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
INTERESSADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES
No. ORIG. : 00177203420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOSCHIDAR BATANSHEV contra ato praticado pelo Juízo Federal da Terceira Vara de Guarulhos - São Paulo, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) contra BRB Systems Serviços S/C Ltda., determinou fosse realizada a penhora *on line*, advindo dessa ordem o bloqueio de valores existentes em conta por ele mantida no Banco Brasileiro de Descontos - BRADESCO.

Afirma o impetrante que o ato judicial atingiu sua conta bancária, mantida para o recebimento de benefício previdenciário e cuja movimentação se restringe aos valores a esse título ali depositados.

Defende a impenhorabilidade desses valores, afirma que houve violação a direito líquido e certo e que a penhora *on line* somente poderá ser realizada após a citação conforme previsto no artigo 652, do Código de Processo Civil, haja vista o que dispõe o artigo 620 do Código de Processo Civil, expresso no sentido de determinar que se faça a execução pelo modo menos gravoso ao executado.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para determinar o imediato desbloqueio das contas corrente, poupança e aplicação financeira mantidas sob nº 280.244-9, agência nº 0154-6, do Banco Bradesco.

Recolheu as custas (fl. 18) e juntou os documentos de fls. 19/209.

É o breve relatório.

Indefiro, liminarmente, o processamento do presente mandado de segurança, com fundamento no artigo 5º, I, c.c. o art. 10, ambos da Lei nº 12.016/2009 e artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Assim faço porque o mandado de segurança contra ato judicial só tem cabimento na hipótese de inexistência de recurso com efeito suspensivo, nos termos da doutrina e jurisprudência pacíficas.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. TERCEIRO INTERESSADO. RECURSO PRÓPRIO. INTERPOSIÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. I - O enunciado nº 202 da Súmula deste c. STJ ("a impetração

de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso") socorre tão-somente àquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, restando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível. Precedentes. II - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu que a recorrente integrou a lide originária, tendo formulado pedido de reconsideração contra a antecipação de tutela e, posteriormente, manejado embargos de terceiro, pelo que não se lhe aplica o disposto na referida súmula. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS nº 29793, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 14/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AROMS nº 30469, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 30/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ). 2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. 3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

(TRF3, MS nº 2006.03.00.060765-4, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson DI Salvo, DJF3 11/01/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO. - Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou aquela que o converte em agravo retido. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere. - Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração. - Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso. - Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal. - Pelo exposto, e nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3, MS nº 2009.03.00.033090-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJF3 04/12/2009)

Assim, considerando que a decisão que determinou o bloqueio de valores depositados em conta bancária mantida pelo impetrante se sujeita ao recurso de agravo, dotado do efeito suspensivo, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, o mandado de segurança não se apresenta como instrumento processual hábil à revisão do ato.

Diante do exposto, **indefiro** o processamento deste pedido de segurança, com fundamento no artigo 5º, I, c.c. o art. 10, ambos da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009504-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : BOSCHIDAR BATANSHEV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BRB SYSTEMS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
INTERESSADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES
No. ORIG. : 00177203420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fls. 216/217. Aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 211/212.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011801-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : CELSO RAMOS DE MELO SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
No. ORIG. : 00087828220054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Recolha o impetrante as custas devidas, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3988/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020557-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA SCORDAMAGLIA FERNANDES MARINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE : DIOGO SALUSTIANO DE ARAUJO

PASSIVO

No. ORIG. : 2006.61.81.014320-6 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto contra decisão que afastou a internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito para a Justiça Estadual.

A autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se o indeferimento do pedido de liminar pelo relator à época, Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, e parecer ministerial pela concessão da segurança.

Solicitadas informações, a MM. Juíza "a quo" informou que a Segunda Turma desta Corte deu provimento ao recurso em sentido estrito para reconhecer a competência da Justiça Federal e que os autos já retornaram da Justiça Estadual. Breve relatório, decido.

Verifica-se, pelas informações prestadas pela MM. Juíza "a quo" (fls. 178/180), o julgamento do recurso em sentido estrito reconhecendo a internacionalidade do tráfico, destarte, carecendo de objeto a presente impetração.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013388-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FERNANDO ANTONIO MONTEIRO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DAUMAS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.06.58856-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FERNANDO ANTONIO MONTEIRO DE BARROS, contra ato da MM. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP.

O impetrante ajuizou reclamação trabalhista em face da União, questionando sua dispensa, havida em 1983, da empresa COBAL - Companhia Brasileira de Alimentos - e posterior recontração, com remuneração menor do que a inicial, pelo Ministério da Agricultura.

Insurge-se, no presente "writ", contra ato da autoridade impetrada, consistente no acolhimento da impugnação feita, naquela demanda, referente aos cálculos das quantias devidas ao impetrante e o termo inicial do cálculo apresentado pela Contadoria judicial.

Informações da autoridade tida por coatora à f. 302-305.

Manifestação ministerial à f. 307-310.

É o sucinto relatório.

É certo que o mandado de segurança não pode substituir a via recursal própria. Vejam-se os seguintes precedentes, por sinal amparados pela Súmula 267, do E. Supremo Tribunal Federal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. MENOR. ACORDO VERBAL PARA REDUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPRESTABILIDADE DA VIA ELEITA, COMO SUBSTITUTIVA DO RECURSO CABÍVEL. INICIAL. INDEFERIMENTO.

I. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula n. 267-STF).

II. Recurso improvido." - (STJ, 4ª Turma, ROMS n.º 13981, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 08/5/2007, unânime, DJ de 18/6/2007, p. 265, RNDJ vol. 92, p. 69).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO INTERPOSTO. LEI Nº 9.139/95. VIGÊNCIA. INVIABILIDADE DO 'WRIT'. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O mandado de segurança não se apresenta viável quando utilizado como substitutivo do recurso a ser interposto na vigência da Lei nº 9.139/95, que instituiu o novo regime de agravo de instrumento a ser apresentado diretamente junto ao respectivo Tribunal, inclusive com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, ainda mais quando constatada que a decisão impugnada foi prolatada por juiz competente e exarada em processo válido e regular, não resultando evidenciado, também, esteja a constituir flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

II. Agravo a que se nega provimento." - (TRF/3, 1ª Seção, MS 233901, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 06/11/2002, unânime, DJU de 25/7/2003, p. 163).

Tem-se, pois, que o impetrante carece de interesse processual, porquanto inadequada a via processual eleita para atacar a r. decisão tida por ilegal, porquanto cabível "in casu", agravo de instrumento.

Pelo exposto, e em razão da falta de interesse processual proveniente da inadequação da via eleita, INDEFIRO a petição inicial e, por conseguinte, JULGO EXTINTA a impetração, sem resolução do mérito, ex vi do art. 5º, II, da Lei n.º 12.016/2009 e, também, dos artigos 295, inciso III, e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Custas pelo impetrante.

Comunique-se ao d. juízo impetrado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.020240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.001416-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.210: dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem-me.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020240-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.001416-0 8P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Defiro o requerido pelo Ministério Público Federal à fl.213.
Oficie-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030523-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA PASCOALIM
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros
: EDNA QUILES QUISBERT
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR
: DANIEL LEME DE ALMEIDA
: ERICA MAURICIO POLICARPO
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO
: GERSON DA COSTA VERAS
: MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES
: MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029538-8 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043069-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ELETROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEL URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 2009.61.00.021241-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação cautelar de depósito ajuizada por Clímax Indústria e Comércio (atual Electrolux do Brasil S/A) em face do IAPAS e do INCRA, determinou à Caixa Econômica Federal, na qualidade de depositária, que procedesse ao depósito da remuneração faltante na conta judicial vinculada ao citado processo, relativamente aos depósitos efetuados a título de FUNRURAL e INCRA, observando a Taxa Selic a partir de 1º de dezembro de 1998.

Aduz a impetrante que, em razão da equivocada utilização de guia de recolhimento pelo depositante, alguns dos depósitos continuaram a ser acatados como depósito judicial comum (modalidade 005), de sorte que não houve o repasse imediato dos valores para a conta única do Tesouro Nacional e, assim, não incidiu a remuneração da conta pela SELIC, pois o depósito judicial deveria ter sido feito pelo depositante na conta código 635 - DARF. Com isto, conclui que a CEF não pode arcar com os ônus decorrentes do erro do depositante.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Passo a decidir.

É cabível a impetração do Mandado de Segurança contra ato judicial por terceiros prejudicados, afastada a incidência da Súmula 267 do STF, que somente diz respeito às partes do feito.

Quanto à necessidade de a parte propor ação própria para a cobrança dos juros o STJ já se posicionou na Súmula 271 :

"A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário".

A Lei nº 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC.

Porém a condição para que isso aconteça é que os depósitos tenham sido realizados mediante guia DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais, específico para este fim e que são repassados pela CEF para a Conta única do tesouro Nacional.

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

1 - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

(...)"

Nesse caso os recolhimentos se processaram através de Guia de Depósito Judicial (fls. 65,68,71, e outras), mantidos em conta à ordem do Juízo, e incidente portanto a Lei 9.289/96 que em seu artigo 11, parágrafo primeiro dispõe:

"Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."

Ou seja, os depósitos judiciais obedecem às regras da poupança quanto à remuneração básica (correção monetária) silenciando sobre os juros, e sendo esta omissa aplica-se o Decreto-lei nº 1737/79 que dispõe:

"Art. 3º - Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros."

TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÕES PARA RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE NA FORMA DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2449 DE 1988. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO INICIAL COM ÍNDICES ESPECIFICADOS. AMPLIAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

1. O provimento jurisdicional não pode ultrapassar a determinação do pedido formulado pelo autor da demanda. No caso, não é possível a aplicação dos índices reconhecidos pelo STJ para correção monetária de depósitos judiciais, uma vez que os índices pedidos expressamente na inicial são diversos.

2. A Taxa SELIC não é aplicável à correção dos depósitos judiciais, uma vez que não são devidos juros em tais depósitos.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 798965 / RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/05/2007)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança **apenas** no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "**os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros**".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000825-5/MS, Quinta Turma, DJ 18/05/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** nos termos requerido.

P.Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009100-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MARIA LUIZA CALEGARI COELHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIOTTO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.03.000227-7 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de conflito de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP e como suscitado o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida em face da CEF.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, fixo a competência provisória no Juízo Federal Suscitado para a solução das medidas urgentes, comunicando-se ao Juízo Suscitante.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (art. 116, p. único do CPC).

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1525/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.008518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SOUTIENS MORISCO S/A
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outros
EMBARGADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : REGIANE DE AGUIAR MARTURANO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.15070-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES- MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86. ARTIGO 36 DO DECRETO-LEI N.º 2.283/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

1. A União Federal, sucedida pela ANEEL, é parte passiva ilegítima para responder aos termos da demanda.
2. Em casos em que explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, consequentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.
3. O fato da União Federal, por meio do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão então vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica não altera sua posição processual, porquanto o ato de cobrança, bem assim os benefícios daí advindos são da concessionária e não do ente normativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001069-47.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.001069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BIO ANALISES SANTA ISABEL S/C LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - REPRODUÇÃO DAS ALEGAÇÕES DOS EMBARGOS INFRINGENTES - NÃO CONHECIMENTO - MULTA - APLICAÇÃO.

I - Agravo regimental recebido como agravo, nos termos dispostos no artigo 557, § 1º do CPC.

II - A recorrente se insurge contra o v. acórdão de fls., limitando-se a reproduzir os argumentos expostos nos embargos infringentes interpostos, sendo que não atacou os fundamentos da r. decisão recorrida.

III - A r. decisão recorrida de fls. 294, negou seguimento ao recurso de embargos infringentes interpostos em mandado de segurança por "manifestamente incabível", ante à vedação expressa disposta na Súmula nº 169 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como no parágrafo único, do artigo 259, do Regimento Interno desta Corte.

IV - Razões dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida.

V - Agravo inominado não conhecido, condenando o agravante no pagamento de multa, fixada em 2% sobre o valor da causa, nos termos dispostos no parágrafo 2º do artigo 557 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Inominado, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Nery Júnior, Alda Basto, Carlos Muta, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto, Márcio Moraes, Roberto Haddad e Fábio Prieto; vencidos, em parte, os Desembargadores Federais Nery Júnior, Márcio Moraes e Roberto Haddad, por não condenarem a agravante no pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.

Fará declaração de voto o Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ausentes os Desembargadores Federais Salette nascimento, Mairan Maia e Regina Costa.

São Paulo, 03 de abril de 2007.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005029-40.1999.403.6113/SP
1999.61.13.005029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO DE PROVIMENTO PARA PREVELECER O VOTO VENCIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Vencidas as Desembargadoras Federais CONSUELO YOSHIDA e REGINA COSTA, que davam provimento ao agravo.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ALDA BASTO e CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN).

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3992/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.025419-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TRANSNUNES TRANSPORTE NUNES LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DAMASCENO DE FREITAS e outros
APELADO : CIA DE SEGUROS DA BAHIA
ADVOGADO : CLAUDIO MOREIRA DO NASCIMENTO e outros
LITISCONSORTE PASSIVO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 89.00.10929-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da Transnunes Transporte Nunes Ltda em ação ordinária regressiva ajuizada por Companhia de Seguros da Bahia objetivando ressarcimento pela indenização por danos materiais ocasionados em veículo automotor por ela segurado.

Foram denunciados a lide o DNER e Alci Barbosa (motorista da carreta).

A r. sentença de 23.05.1993, julga procedente o pedido para condenar a autarquia no pagamento da indenização no valor de CZ\$ 809.769,11 (oitocentos e nove mil, setecentos e sessenta e nove reais e onze centavos), acrescido de correção monetária incidente, a partir do laudo pericial adotado e com juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação. E, ainda, julga improcedente a denunciação a lide.

Em seu recurso, a apelante requer a reforma total da sentença.

Inicialmente verifico que o veículo abalroado, estava a serviço imediato e direto da autora e que os documentos eram de sua propriedade conforme os boletins de ocorrência, bem como o laudo de exame no local do acidente.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159 do caduco Código Civil, e art's. 186 e 927 do atual. Consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

De fato, tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexa da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

No caso dos autos, impende assentar que as assertivas lançadas na inicial foram suficientemente comprovadas pela apelada, restando demonstrado que a colisão do veículo da requerida foi ocasionada em razão de imprudência do condutor da carreta, que não guardou a cautela necessária. Vale destacar que o veículo do réu adentrou mão de direção inversa à sua, quando sobre a ponte colheu o veículo cuja carga era segurada pela autora (fls. 46).

Ao que se extrai do boletim de ocorrência (fls. 51) lavrado na ocasião, o comunicante declarou que "o caminhão Mercedes 1113 ao desviar de outro veículo não identificado, fazendo ultrapassagem na ponte, derrapou e colidiu frontalmente com o caminhão Volvo, a Fiat que trafegava normalmente em sua mão de direção, colidiu com a traseira do caminhão volvo".

Assim, ao que se extrai dos autos, também pelas fotografias nos dão conta que o local do acidente não está pior conservado que a malha rodoviária federal, assim nenhuma característica extraordinária o trecho da pista.

Ademais, a apelante é responsável perante a autora pelo acidente causado por aquele a quem cometeu diretamente o transporte de mercadorias, portanto somente em ação regressiva cabe a ré pleitear a indenização de seu preposto.

O condutor da carreta caminhão deu causa ao acidente, não havendo provas nos autos quanto a eventual concorrência de culpa, donde a **responsabilidade** da ré pela totalidade dos prejuízos pleiteados.

Neste sentido:

AgRg no REsp 535.627/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008) CIVIL E PROCESSUAL.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DISPLICENTE DO MOTORISTA DO VEÍCULO ALBAROADOR. - Acidente de trânsito ocorrido na AV. Brasil em 25 de fevereiro de 1985 às 09 h envolvendo três veículos: um do réu, um da União e outro não identificado. - O primeiro automóvel freiou bruscamente dando causa a um engavetamento envolvendo outros dois carros, inclusive o da União. - Foi uma **re ação** em cadeia: a brusca frenagem gerou a primeira colisão, que, gerou a segunda. - O primeiro veículo a freiar não foi identificado pelos policiais que emitiram o BRAT. - Faz-se mister salientar que a **responsabilidade** civil é o dever de indenizar um dano material ou moral. - A União que figura como autora da presente **ação** não conseguiu provar a culpa do réu. - Desta forma, não há porque se falar em **responsabilidade** civil do réu. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **ACÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. CONFISSÃO DO MOTORISTA DO VEÍCULO CAUSADOR DA COLISÃO. VALIDADE DESSA PROVA.** 1-) **ação** ajuizada por BrasilVeículos Companhia de Seguros em face da União Federal, pretendendo **ressarcimento** por danos causados por agente da ré que, ao dirigir o veículo Corsa, placa LCM-7446, de propriedade da União, colidiu com automóvel segurado pela autora, que se encontrava parado em sinal de trânsito, provocando engavetamento múltiplo de veículos. 2-) Cuidando-se de veículo da 'Delegacia Federal de Agricultura do Rio de Janeiro', aquele dirigido pelo causador do acidente, tem-se por indubitosa a legitimidade passiva ad causam da União Federal. 3-) Segundo o Boletim de Registro de Acidentes de Trânsito - BRAT, o motorista do 4o veículo envolvido no acidente, agente da ré, teria dado causa ao sinistro, tendo ele mesmo afirmado que adormeceu ao volante e causou o engavetamento. Acresce que, em se tratando de colisão na traseira, há presunção de culpa do motorista que guia o veículo que colide por trás (Precedentes do STJ e deste TRF da 2a Região). 4-) Caberia à ré o ônus da prova "quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor", ônus do qual, entretanto, não se desincumbiu. 5-) Afastada a aleg **ação** de fragilidade do fundamento utilizado pelo magistrado para pautar o julgamento de procedência do pedido. 6-) A despeito da existência de divergência quanto à consider **ação** da **responsabilidade** objetiva do Estado em tais casos, na hipótese dos autos restou comprovado não só que o dano foi causado por veículo pertencente à Administr **ação**, mas também a culpa de seu agente pelo acidente, na medida em que, repita-se, ele próprio confessou ter adormecido ao volante dando causa ao engavetamento. 7-) Inocorrente o alegado excesso no tocante à fix **ação** dos juros que, consoante a jurisprudência do STJ, em casos de **responsabilidade** extracontratual fluem a partir do evento danoso. 8-) No caso de indeniz **ação** por danos materiais decorrentes de ato ilícito, a correção monetária incide desde a data do desembolso da quantia pela **seguradora**. 9-) Honorários advocatícios fixados em conformidade com o entendimento desta Corte. 10-) Remessa e apel **ação** da União improvidas e apelação da autora parcialmente provida.

No que tange ao valor da indenização mantenho a r. sentença, neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS. COMPROV ACÇÃO . ORÇAMENTO IDÔNEO.

- A apresent **ação** de orçamento idôneo, não elidido por elementos hábeis pela parte contrária, é suficiente para a comprov **ação** dos danos alegados pelo autor.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(REsp 260.742/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2001, DJ 13/08/2001 p. 164)

Assim, não foram produzidas provas pela apelante que pudessem afastar as alegações lançadas na inicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.003850-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALBANO PORTO DA CUNHA
ADVOGADO : LUIZ AIRTON GARAVELLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.04.00301-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a União Federal a reajustar o vencimento de servidor público mediante a aplicação dos percentuais de 26,06% referente ao período de julho a outubro de 1.987; de 16,19% relativo ao período de abril a maio de 1.988, de 26,05% atinente a fevereiro de 1.989, e de 84,32% correspondente ao IPC de março de 1.990, acrescido de 5% a título de gatilho salarial.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorário advocatícios, fixado em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opina pelo provimento parcial do recurso.

Relatados, decido.

O Decreto-Lei 2.302/86 dispôs sobre o reajustamento automático dos salários dos servidores públicos pela variação acumulado do IPC, sempre que a variação da inflação atingisse o percentual acumulado de 20% no curso do período de 12 (doze) meses.

Observe-se, porém, que foi editado o Decreto-Lei 2.335/87, em junho de 1987, o qual alterou o sistema de reajuste ao substituir o IPC pela URP, suprimindo o reajuste em 01.07.87, nos seguintes termos:

*"Art. 3º Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.
§ 1º A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.
§ 2º Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento."*

Art. 4º Iniciada a fase de flexibilização de preços observar-se-ão as seguintes regras:

I - O valor da URP será sempre corrigido a zero hora do primeiro dia de cada mês;

II - nos primeiros três meses, a variação percentual da URP, em cada mês, será igual à variação percentual mensal média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ocorrida durante o congelamento de preços;

III - para fins do cálculo de que trata o inciso anterior, o primeiro mês de congelamento será o de julho;

IV - nos trimestres que se seguirem ao referido no inciso II, a variação percentual da URP, em cada mês, será fixa dentro do trimestre e igual à variação percentual média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC no trimestre imediatamente anterior.

(...)

Art. 8º Fica assegurado aos trabalhadores, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à variação da Unidade de Referência de Preços (URP), excetuado o mês da data-base.

§ 1º É extensivo aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias, o reajuste de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplicará o disposto neste artigo durante o prazo em que vigorar o congelamento de preços, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Ficam assegurados, para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra:

a) de negociação coletiva definitivamente concluída; ou

b) de reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986.

§ 4º O excedente a vinte por cento, de que trata o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986, apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em seis parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços."

Assim sendo, no caso, não há ofensa ao direito adquirido, pois, a alteração do sistema de reajuste instituída pela referida norma legal se deu antes do final de junho de 1987, isto é, em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 26,06%.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência pacífica do **Supremo Tribunal Federal**:

"REAJUSTE COM BASE NA SISTEMÁTICA DO DECRETO-LEI N. 2.302/86. SUA REVOGAÇÃO PELO DECRETO-LEI N. 2.335/87, QUE INSTITUIU A UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (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 JUNHO DE 1987, ENTROU EM VIGOR O DECRETO-LEI N. 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 (OCASIAO EM QUE, PELO SISTEMA ANTERIOR, SE APURARIA A TAXA DA INFLAÇÃO), O QUE HAVIA ERA SIMPLEMENTE UMA EXPECTATIVA DE DIREITO, UMA VEZ QUE O GATILHO DO REAJUSTE SÓ SE VERIFICAVA, SE FOSSE O CASO, NESSA OCASIAO E NÃO ANTES. - ADEMAIS, NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, NEM A REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO POR LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO." (RE 144756-7 DF, Min. Moreira Alves, DJ. 18.03.94; RE 185786 RJ, Min. Sydney Sanches, DJ. 01.09.95).

De outra parte, em 07.04.88, foi editado o Decreto-Lei 2.425/88, que em seu art. 1º, suspendeu o reajuste mensal pela URP instituída pelo art. 8º do Decreto-Lei 2.335/87, cujo percentual, em abril de 1988, foi fixado em 16,19%.

O Supremo Tribunal Federal, objetivando solucionar a controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP, referente a abril e maio de 1988, editou a Súmula 671, de 24.09.03, que tem a seguinte redação:

"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".

Ademais, neste sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URP. ABRIL e MAIO/ 1988 (16,19%). I. - O Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 146.749/DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento. II. - Agravo não provido." (STF, AI 477174 AgR BA, Min. Carlos Velloso, DJ. 25.06.04).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. REAJUSTE RELATIVO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF. 2. Os servidores públicos federais têm direito tão-somente ao reajuste de 7/30 de 16,19%, relativo às URPs dos meses de abril e maio de 1988, e não ao reajuste integral. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 599802 RJ, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 09.10.06).

Assim, restou pacificado o entendimento que o art. 1º do Decreto-Lei 2.425/88 é constitucional, portanto, a supressão da URP é válida, ressalvado, o direito dos servidores apenas à parcela de reajuste referente ao período transcorrido até a vigência da referida norma legal, equivalente a 7/30 (sete trinta avos) da URP de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988.

Quanto ao reajuste de 26,05%, atinente a fevereiro de 1989, não assiste razão ao apelante, pois, o D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, a qual se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, a ADIN n° 694 DF:

"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. a extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispondo em tal sentido informam a normatividade.

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 n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da medida provisória n. 32, de 15 do mesmo mes, salarios, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (urp), calculada em face a variação do indice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes - artigos 3. e 8. do decreto-lei n. 2.335/87. a lei n. 7.730/89, porque editada antes do inicio do mes de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. o periodo pesquisado para o efeito de fixação do indice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteca 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 aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da lei n. 7.923/89, cujos artigos 1. e 20 jungiram o d ireito as parcelas devidas após 1. de novembro de 1989." (ADIN 694 DF, Min. Marco Aurélio, DJ. 11.03.94).

Ademais, também, não há direito adquirido ao reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1.990, acrescido de 5% a título de gatilho salarial, em razão da revogação da L. 7.830/89 pela Medida Provisória 154 de 16.03.90, ter sido precedida à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91:

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisoria n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idoneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria." (MS 21216 DF, Min. Octavio Gallotti, DJ. 28.06.91).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para determinar o pagamento à parte autora do reajuste correspondente a 7/30 (sete trinta avos) da URP de 16,19%, nos meses de abril e maio de 1988, bem assim pagar as diferenças daí advindas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma prevista pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, vigente à época da liquidação.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.004618-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : ROGERIO AVELAR

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 92.00.02894-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a União Federal a reintegrar oficial militar temporário ao posto que ocupava no Exército. Sustenta-se que o autor possui estabilidade, em razão de ter prestado concurso público para ingresso na carreira militar, não podendo ser desligado discricionariamente pela Administração, bem assim por estar a mais de 10 (dez anos) no exercício do serviço público.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido para condenar a União Federal a reintegrar a parte autora na carreira militar na qualidade de oficial temporário, bem assim pagar os soldos que deixou de receber no período em que estava afastado, bem assim pagar as diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da L. 6.899/81, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, a União Federal pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O concurso de admissão ao curso de especialização, a que o recorrente submeteu-se enquanto conscrito, e que, pela aprovação, assegurou-lhe promoção a Aspirante a Oficial, não lhe garante estabilidade por não ser público de provas e títulos, como os previstos para os servidores públicos civis, no art. 37, inciso II, da CF.

O disposto no art. 37, inciso II, da CF, não é extensivo aos militares, porquanto, as Forças Armadas são reguladas em capítulo próprio, previstos nos artigos 142 e 143 da referida Carta Magna, que por sua vez, determinam a aplicação aos militares (art. 142, inciso VIII) das disposições constantes no art. 37, incisos XI, XIII, XIV, XV, não incluindo o art. 37, inciso II, estabelecendo, ainda, no art. 142, inciso X, que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, e outras situações especiais dos militares.

A lei formal exigida pelo art. 142, inciso X, da Constituição, ainda é a L. 6.880/80, recepcionada pela nova ordem constitucional, que assim dispõe sobre o licenciamento *ex-offício* dos militares:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

(...)

II - ex officio .

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva."

Portanto, o licenciamento dos militares temporários pode decorrer de motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, não sendo imprescindível que o militar apresente mau comportamento ou outra falta que autorize a sua dispensa.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DESMOTIVADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. O ato de licenciamento do militar temporário prescinde de motivação. Não há que se falar na necessidade de contraditório e ampla defesa por não se tratar, na espécie, de sanção. Recurso provido." (REsp 557.273 SE, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.02.05; REsp 576.992 RS, Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.07; MS 8206 DF, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 29.05.08).

Ademais, cumpre deixar assente que a estabilidade dos militares temporários não se aplica aos oficiais militares, atingindo somente os praças que permaneceram no efetivo exercício de atividade militar por mais de 10 (dez) anos, nos termos do art. 50, IV, alínea "a", da L. 6.880/80.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. DIREITO À ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento uniforme no sentido de que a estabilidade decenal, de que trata o art. 50, inciso IV, alínea a, da Lei n.º 6.880/80, é dirigida apenas aos praças e, portanto, não aplicável aos oficiais militares. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 780.489 RJ, Min. Laurita Vaz, DJ. 18.05.09; AgRg no REsp 675.528 CE, Min. Felix Fischer, DJ. 09.10.06; EDcl no REsp 255.215 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ. 12.09.05).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

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

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.004619-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : ROGERIO DE AVELAR

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 92.00.03237-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta em face da União Federal, que tem por objeto a reintegração de oficial militar temporário ao posto que ocupava no Exército. Sutura-se que autor possui estabilidade, em razão de ter prestado concurso público para ingresso na carreira militar, não podendo ser desligado discricionariamente pela Administração, bem assim por estar a mais de 10 (dez anos) no exercício do serviço pública.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para assegurar ao autor o retorno às fileiras do Exército, no posto e condições em que se encontrava antes do licenciamento.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 95.03.004618-1.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do C. Pr. Civil, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"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." (REsp 901228, Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 13.10.08)

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do C. Pr. Civil, prejudicada à remessa oficial e à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.009228-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.41341-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a abstenção da União Federal de proceder à retenção na fonte pagadora, dos valores da contribuição social dos servidores da União, autarquias e fundações públicas federais, no âmbito do Estado de São Paulo, em razão da inconstitucionalidade do artigo 231, § 1º, da L. 8.112/91, e dos artigos 8º, 9º e 10 da L. 8.162/91, a fim de que a contribuição previdenciária dos servidores públicos seja fixada no percentual de 6%, nos termos do artigo 249 da L. 8.112/91, bem assim a restituição dos valores descontados desde abril de 1.991.

A r. sentença recorrida, submetido ao reexame necessário, julga procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 231, § 1º, da L. 8.112/91, e dos artigos 8º, 9º e 10 da L. 8.162/91, a fim de que a contribuição previdenciária seja fixada em 6%, restituindo os valores descontados desde abril de 1.991.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opina pela extinção do feito, em face da perda do objeto da ação

Relatados, decido.

Discute-se à legitimidade do *Parquet* Federal para ajuizar ação civil pública visando impugnar a cobrança de tributo; no caso vertente, afastar a incidência de contribuição social, cuja natureza tributária está assentada pela jurisprudência da Corte Suprema.

A orientação jurisprudencial pacificada por nossos Tribunais Superiores posicionou-se no sentido de que o Ministério Público não detém legitimidade para promover ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes, pois seus interesses são divisíveis, disponíveis e individualizáveis, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si.

Confira-se, a propósito, a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III.

I - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127).

II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288.

III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, RE - 248191, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/10/02, pág. 64).

PROCESSO CIVIL- LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 1º DA LEI N. 7.347/85 - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO - DEFESA DE INTERESSES DE CONTRIBUINTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. Diz o parágrafo 1º da Lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85): "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

2. É da jurisprudência iterativa do STJ a ilegitimidade do Ministério Público para, por meio de ação civil pública, declarar a inexigibilidade de taxa de iluminação da municipalidade, bem como requerer a repetição de indébito.

3. Contribuinte não é consumidor, nem a ele é equiparado. Os interesses defendidos pelo Ministério Público em ação civil pública, que tem por objeto a defesa de contribuintes, são divisíveis, disponíveis e individualizáveis; oriundos de relações jurídicas assemelhadas, porém, entre si, distintas. Daí a ilegitimidade e a falta de interesse de agir do Parquet. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, RESP - 903256, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12/03/07, pág. 216).

PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT, DO CPC - APLICABILIDADE - CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - ILEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, o relator está autorizado a negar seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal. Daí que a existência de precedentes esparsos não impede o julgamento monocrático do recurso.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, uma vez que os direitos do contribuinte, porquanto individuais e disponíveis, devem ser postulados por seus próprios titulares. Precedentes.

3. O fato da ação civil pública haver sido ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/2001, que desautorizou o uso daquele instrumento para discutir matéria tributária, não altera esse quadro, visto que o posicionamento jurisprudencial acerca do tema foi estabelecido antes mesmo do advento da novel norma.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP - 531985, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14/06/06, pág. 200).

PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPUGNANDO EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA, MESMO EM PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.180/01, QUE INTRODUZIU O PARÁGRAFO ÚNICO NO ART. 1º DA LEI 7.347/85. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando a obstar a cobrança de tributos. Precedente: REsp 629.079/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 04.04.2005.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP - 684721, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10/04/06, pág. 135).

Ademais, afirmando o não cabimento da ação civil pública para tutela de pretensões que envolvam tributos, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, com a seguinte redação:

Art. 1º (...)

Parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal e, com fundamento no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, julgo extinto o processo, sem análise do mérito. Prejudicado o exame do mérito do recurso de apelação e da remessa oficial.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.026987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

PARTE AUTORA : MOYSES LEIS espolio

ADVOGADO : EDISON ANTONIO SCANDALO e outro

REPRESENTANTE : IDALINA LEIS

PARTE RÉ : Uniao Federal

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.59672-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de demarcação proposta pelo *espólio de Moysés Leis e outra*. Inicialmente, a ação ajuizada em 29 de agosto de 1985, esteve em curso no Juízo de Direito da Comarca de Itu/SP.

Pretende a parte autora, a demarcação de terras, ao argumento de que da área adquirida em meados de 1943 foram destacadas algumas frações em decorrência de alienações procedidas; em decorrência seriam eles proprietários de uma área remanescente 11.990,01 m², todavia o levantamento topográfico que encomendaram revelou uma área de 49.519,84m², daí decorrendo a necessidade de mandar demarcar a propriedade, consistente na Gleba 1 (com área de 11.990,01 m²) e Gleba 2 (com área de 37.529,83m²), conforme planta de fl. 11.

Adotadas as medidas processuais cabíveis, com a citação de todos os interessados e realização de prova pericial perante o d. Juízo Estadual, com a interveniência da União no feito (fl. 50), deslocou-se a competência para a Justiça Federal. O laudo pericial realizado anteriormente foi aproveitado pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP.

O Laudo Pericial carreado aos autos às fls. 78/96, concluiu que a Gleba nº 1 possui uma área de 11.705,m² e a Gleba nº 2 área de 37.200,00m².

Posteriormente, a União carrou aos autos vários documentos relacionados ao imóvel demarcando (fls. 117/134), consignando que:

"(...)

3) Comparando a planta de fls. 96 dos autos com a planta fornecida pelo Ministério do Exército, verificamos:

a) A gleba nº 1 (com 11.705,00m²), situada entre as ruas Silva Castro e Capitão Fleming, confronta com a área Alfa e **não interfere com a mesma.**

b) A gleba nº 2 (com 37.200,00m²) está situada dentro da área Alfa do Ministério do Exército." (grifo nosso)

O MM. Juiz "a quo" **acolheu parcialmente o pedido**, para que fosse demarcada tão-somente a área consistente na denominada "Gleba 1", cujos limites encontra-se descritos às fls. 91/93 e está demarcada na planta de fls. 96 (fls. 145/146). Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 150).

Decorreu o para interposição de recurso voluntário (fl. 150).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a decisão não foi proferida contra a União Federal e descabe reexame necessário, a teor do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil (Precedente: TRF 3ª Região, 98.03.030375-9 REO 414410, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 15/12/2003).

Constata-se à fl. 133, que a União não faz qualquer objeção à demarcação da parte do imóvel denominada "Gleba nº 1", uma vez que a mesma somente confronta com a área Alfa, do Ministério do Exército, fazendo ressalvas somente no que tange à "Gleba nº 2", a qual estaria situada dentro de área pertencente ao Ministério do Exército.

Destarte, tendo em vista que o MM. Juiz "a quo" excluiu da demarcação a Gleba nº 2, dando parcial provimento ao pedido, autorizando a demarcação apenas da Gleba nº 1, **não conheço da remessa oficial**.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial nos termos preconizados pelo art. 557, "caput", do Código de Processo Civil**.

Int.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.041369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO e outros
: ANTONIO DELANO PEREIRA RAMOS
: ANTONIO SOUZA MONTENEGRO
: FRANCISCA VILMA RODRIGUES DE QUEIROZ
: FRANCISCA SOUSA DA SILVA
: EVANILDA BENEVENUTO DE OLIVEIRA
: EDMUNDO BATISTA
: DINACI REIS DA PAIXAO
: JORGE ADALBERTO DIB
: MARIA DO SOCORRO MULLER

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
: JOAO ANTONIO FACCIOLI

No. ORIG. : 93.00.32218-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face da r. sentença que julgou **procedente o pedido das autores**, funcionários do INAMPS, que pretendiam o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

A presente ação foi ajuizada em **22 de outubro de 1993** (fl. 02).

Contestação apresentada, na qual a parte ré arguiu, preliminarmente, necessidade de citação da União, a ocorrência de prescrição, carência de ação, diante da impossibilidade jurídica do pedido, e no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 58/60).

A MM. Juíza *a qua*, **rejeitou as preliminares, e no mérito, julgou procedente o pedido inicial e condenou a União**, sucessora do extinto INAMPS, a proceder ao reposicionamento dos autores nas doze referências, ou pagar-lhes a remuneração correspondente, respeitada a prescrição quinquenal, interrompida com a citação. Oportunidade em que condenou a União, no pagamento das custas em reembolso e na verba honorária arbitrada em 5% do valor da condenação (fls. 77/81).

Inconformada, apelou a União, alegando *preliminarmente* que não há que se falar em prescrição apenas das prestações, uma vez que no presente caso a prescrição é total, "porque o que prescreveu foi a ação para o conhecimento do direito do qual decorria o direito às prestações". No mérito, aduz que os autores não fazem jus ao reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica (fls. 84/93).

Recurso respondido (fls. 103/106).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

Inicialmente cumpre destacar que a possibilidade de reposicionamento pretendida pelos autores, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **22 de outubro de 1993** (fls. 02).

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, **não tem o caráter de relação de trato sucessivo**.

Assim, tendo em vista que os autores pretendem o reenquadramento funcional, tenho por certo a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **22 de outubro de 1993**, aproximadamente oito anos após a implantação progressão funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÕES NÃO IDENTIFICADAS NAS RAZÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVS Nº 77 /1985. REFERÊNCIAS. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Configura deficiência na fundamentação do recurso especial a alegação de que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC sem a identificação das questões que deixaram de ser apreciadas, em sede de embargos de declaração, pelo e. Tribunal a quo, devendo ser aplicada à hipótese o enunciado da Súmula nº 284 do Pretório Excelso.

II - Em se tratando de ação que pretende o reposicionamento dos autores em até doze referências, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 08, de 15/03/1985, a prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, pois o lapso temporal entre o ato da Administração que determinou o reposicionamento e a propositura da ação ultrapassa o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. Precedente.

Recurso provido."

(REsp 699005/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 615)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo.

2. No caso, decorridos cinco do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

3. A existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor público, no qual requereu a revisão de sua aposentadoria, não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional porque foi protocolado quando já transcorridos mais de cinco anos da Lei n.º 6.505/93.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 506.350/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 354)"

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REENQUADRAMENTO - REVISÃO - APROVEITAMENTO DE PONTOS (LCE NºS 247/81 E 318/83) - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, conhecer da divergência aventada.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem.

Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer parcialmente do recurso, pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o Administrador a revisão de seus

enquadramentos (*Leis Complementares Estaduais nºs 247/81 e 318/83*), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

4 - Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingindo o próprio fundo de direito. Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

5 - Precedentes (STF, RE nºs 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ, REsp nºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp nº 117.614/SP).

7 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos."

(REsp 487.557/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2003, DJ 16.06.2003 p. 386)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 77/96 DO ESTADO DO PARANÁ. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO.

1 - Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na hipótese em que a ação foi intentada fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 788.793/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.03.2007 p. 402)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração que determinou o reposicionamento e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de **prescrição do próprio fundo de direito**.

Por aí se vê que a r. sentença está em confronto com a jurisprudência de Corte Superior no que tange a prescrição.

Pelo exposto, **nos termos do § 1º/A do artigo 557 do Código de Processo Civil dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida para reconhecer a prescrição do fundo do direito e julgar extinto o processo com julgamento de mérito (artigos 269, IV do Código de Processo Civil), restando prejudicado o exame da matéria remanescente do apelo da União Federal.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.062046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : ANTONIO MUNIZ

ADVOGADO : MARIA REGINA PEREIRA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 92.02.07857-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos, **que julgou improcedente** o pedido da ação ajuizada por **ANTONIO MUNIZ em 18 de dezembro de 1992** que visava o seu enquadramento na carreira de Analista de Finanças e Controle - nível superior, cargo criado pelo Decreto-lei nº 2.346/87.

O MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, sob o seguinte fundamento (fls. 67/69):

.....
"Ao passar para inatividade, o autor estava submetido à legislação vigente naquele momento; não podendo beneficiar-se de normas instituídas posteriormente.

Aliás, o instituto da readaptação, da mesma forma invocado, não se presta a atender às circunstâncias peculiares da espécie, em que não se vislumbra o cumprimento dos requisitos legais, quais sejam, a redução de capacidade laborativa do servidor, por motivos de moléstia física ou mental.

De outro lado, a legislação que anteriormente disciplinava o assunto, já revogada, não pode hoje aplicar-se para solucioná-lo, já que enquanto o autor encontrava-se em atividade não se caracterizou o efetivo desvio de função, por absoluta necessidade do serviço."

Em suas razões (fls. 64/67), a parte autora reitera os argumentos da inicial, afirmando, que o fato de ter se aposentado anteriormente à criação do cargo em 1987, não impede o seu enquadramento na carreira de analista, tendo em vista que na ocasião em que foi desviado de sua função de contador, executou serviços que posteriormente passaram a fazer parte do cargo de analista de finanças e controle de nível superior.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 71/73).

Decido.

O cerne da questão posta a desate reside em saber se o autor **Antonio Muniz** faz jus ao enquadramento na carreira de Analista de Finanças e Controle de nível superior, cargo criado pelo Decreto-lei nº 2.346/87.

Inicialmente, observo que o autor é servidor inativo que pretende benefício concedidos aos ativos.

Com efeito, na atual redação da Lei Maior, a extensão das modificações operada no regime dos ativos não é obrigatória para os inativos. Mas, mesmo em se cuidando de ação antiga, proposta à luz da primitiva previsão da Carta Magna, não existe direito à transposição de cargos, quando a mudança não se aplicou a todos os ativos, e sim apenas àqueles que preencheram os ditames previstos no Decreto-Lei nº 2.346/87, incluindo-se o processo seletivo, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO. APOSENTADO NA CATEGORIA OFICIAL ADMINISTRATIVO. AGENTE ADMINISTRATIVO PARA TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 40, § 4º.

I. A extensão dos benefícios e vantagens posteriores concedidos aos servidores da ativa, para os aposentados, prevista no art. 40, § 4º da Carta Política de 1988, diz respeito aos ocupantes dos cargos idênticos.

II. Impossível transpor de cargo o servidor já inativo, com base no citado dispositivo constitucional.

III. Vedação expressa, no regulamento, de concorrerem à transposição os ocupantes de cargo em comissão, situação do apelante após aposentado - Decreto nº 95.077/87.

IV. Apelação do autor improvida.

(TRF - 1ª Região; Apelação Cível - 9501236668/GO; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Juiz Jirair Aram Meguerian; Fonte: Diário da Justiça, Seção 2; Fonte: Diário da Justiça, Seção 2, de 30/3/2001, pág. 520.)

Ressalto ainda, que não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que somente os servidores ativos que preencheram os requisitos dispostos no Decreto-Lei nº 2.346/87 puderam ocupar os novos cargos, exigindo-se, ainda, a aprovação em processo seletivo. Portanto, nem todos os servidores ativos tiveram direito à transposição para os novos cargos, pois para tal transposição deviam preencher os requisitos do Decreto-Lei nº 2.346/87.

Ademais, a questão dos servidores inativos que não preencheram os requisitos para a transposição de cargos, ante a necessidade de preencher os ditames previstos no Decreto-Lei nº 2.346/87, incluindo-se o processo seletivo, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais e Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*grifo nosso*):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DE NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE, DE NÍVEL SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 2.346/87 E DECRETO 95.076/87. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior e foi aprovado em processo seletivo, tem direito à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei 2.346, de 23/7/87.

2. O Decreto 95.076/87, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de Analista de Finanças e Controle, extrapolou os limites do Decreto-Lei 2.346/87, que não previa referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, no nível de lei ordinária.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1011041/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 29/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO AFASTADA ATO OMISSIVO OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOS 2.346/87. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. "Tratando-se de enquadramento de servidor público decorrente de alteração legislativa, não havendo indeferimento administrativo do pedido, a prescrição somente atinge as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal." (RESP 146917/ SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 15.03.1999)
2. Afastada sentença que acolhe prescrição e decadência e havendo possibilidade de julgamento do mérito pelo tribunal, não há que se falar em supressão de instância, de vez que o legislador assim o permite em situações em que a ação é extinta sem julgamento do mérito (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/01), isso porque aquele que pode mais pode menos (argumento a maiori ad minus).
3. "A transposição para os cargos de Analista de Finanças e Controle e Técnicos de Finanças e Controle, prevista no Decreto n. 2.346/87, não era automática, dependendo do preenchimento, pelo servidor, de requisitos legais, de prévia opção e de aprovação em processo seletivo (Decreto n. 95.076/87)" (EAC 2002.01.00.0323027/DF; EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16/01/2003)
4. Não preenchidas as condições pré-requisitoriais, não há de ser deferida a transposição colimada. Não há notícia nos autos de que o apelante possuísse, à época, diploma de nível superior ou habilitação legal equivalente, que tenha optado e tenha sido aprovado em processo seletivo, conforme o previsto nos arts. 2º e 6º, I, do Decreto n. 2.346/87, porquanto a transposição não era automática, dependia do preenchimento desses requisitos.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação a que se dá parcial provimento. (AC 2000.34.00.0193899/DF, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005, p.13)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRANSPOSIÇÃO PARA CARGOS DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE E TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOS Nº 2.346/87 E DECRETO Nº 95.076/87.

1. A transposição para os cargos de Analista de Finanças e Controle e Técnicos de Finanças e Controle, prevista no Decreto n. 2.346/87, não era automática, dependendo do preenchimento, pelo servidor, de requisitos legais, de prévia opção e de aprovação em processo seletivo (Decreto n. 95.076/87).
2. Os servidores ocupantes de cargos ou empregos da Administração Pública Federal Indireta não tinham direito à transposição regulada pelo Decreto n. 2.346/87.
3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EAC 2002.01.00.0323027/DF, Rel. Desembargador Federal Antonio Savio De Oliveira Chaves, Primeira Seção, DJ de 16/01/2003, p.04)

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. EXIGÊNCIA DE OPÇÃO E PROCESSO SELETIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A transposição de servidor público para o cargo de Técnico de Finanças e Controle, instituída pelo Decreto-lei n. 2.346/87, depende, entre outros requisitos, de prévia opção e aprovação em processo seletivo.
2. Não tendo o autor se submetido à necessária seleção prévia, não há como se lhe deferir a transposição postulada.
3. Precedentes da Corte.
4. Apelação a que se nega provimento" (AC n. 90.01.06873-1/MG, 2ª Turma, Rel. Juiz convoc. Amílcar Machado, DJ 19.08.99, pág. 09).

"ADMINISTRATIVO. ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. TRANSPOSIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. REQUISITOS. NÃO CUMPRIMENTO.

1. A aprovação em processo seletivo era condição sine qua non estabelecida pelo Decreto-lei n. 2.346. De 23 de julho de 1987, para que o servidor pudesse ser transposto para os cargos de Analista e Técnico de Finanças e Controle.
2. Mesmo quando se pretendesse, pois, que a designação específica para comissões de auditoria caracterizam o preenchimento, pelo autor -servidor do Ministério da Educação, lotado no Departamento de Pessoal daquela Pasta-, do requisito de exercício em órgãos setoriais e equivalentes de controle interno, no período de 23 de dezembro de 1986 a 23 de julho de 1987, a não aceitação de sua opção, pela administração pública, nem a sua submissão e conseqüente aprovação em processo seletivo bastariam, só de si, para determinar a improcedência do pleito.
3. Recurso de apelação a que se dá provimento" (AC n. 94.01.02257-7/DF, 2ª Turma, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, DJ 22.04.99, pág. 73).

"ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOS Nº 2.346/87 E DECRETO Nº 95.076/87.

1. Nos termos do Decreto lei n. 2.346/87 fazem jus à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle os servidores lotados ou em exercício, em 23/12/86 até 23/07/87, na Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo e nos órgãos setoriais ou equivalentes de controle interno, vale dizer, nas Secretarias de Controle Interno dos Ministérios civis e nas unidades de competência

equivalente dos Ministérios militares e da Presidência da República, a teor do art. 2º do Decreto nº 85.234/80 e do art. 13 do Decreto nº 93.874/86.

2. A autora, que alega integrar órgão do Ministério da Fazenda equivalente ao de controle interno, não faz jus à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle, porquanto não há, na estrutura daquele Ministério, órgão de controle interno equivalente aos órgãos setoriais de controle interno dos Ministérios civis existente apenas nos Ministérios militares e na Presidência da República.

3. Ademais, a aprovação em processo seletivo interno constitui exigência legal inarredável para a aludida transposição, nos termos do art. 2º do Decreto lei nº 2.346/87.

4. Embargos infringentes improvidos."

(EAC 95.01.10211-4/DF, 1ª Seção, Rel. Juíza Assusete Magalhães, DJ 11.05.98, pág. 103).

De se observar, portanto, que o autor **não faz jus** ao reenquadramento pleiteado.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação .**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.095655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outros

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BOTUCATU

ADVOGADO : SOLANGE REGINA MENEZES e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.37546-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em **6/12/1993** pela Prefeitura do Município de Botucatu/SP objetivando à concessão de ordem que determine a Caixa Econômica Federal expedir-lhe Certificado de Regularidade de Situação - CRS do FGTS. À causa foi atribuído o valor de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros reais).

Afirma a requerente que a Caixa Econômica Federal vem se negando a expedir o Certificado de Regularidade de Situação - CRS, apesar de inexistir débito junto ao FGTS, porquanto a dívida não foi inscrita, além do fato de as NDFG's nºs **168944/6**, de 30/06/77; **169110**, de 31/8/78 e **37808**, de 30/07/88, terem o mesmo embasamento da NDFG nº **20.635**, de 31/01/86, da qual recorreu administrativamente, tendo o débito sido julgado improcedente pelo Chefe da Região Fiscal do IAPAS em Bauru.

A liminar foi deferida para determinar à Caixa Econômica Federal que expeça o Certificado de Regularidade de Situação - CRS solicitado pelo requerente, mediante a prestação de caução consistente de carta de fiança, no valor integral do débito alegado, emitida por banco idôneo (fls. 669/670). Contudo, à fl. 677, o d. Juízo indeferiu o pedido da Prefeitura para que fosse oferecido bem imóvel do Município como caução e, ante a dificuldade na prestação de fiança bancária, dispensou a requerente de prestar caução, porque presumida a solvabilidade do Município, corroborada pelo documento de fl. 43.

Às fls. 749/750 a medida liminar foi revogada por não ter sido a ação principal interposta no prazo de 30 dias.

Desapensados foram os autos da ação principal - fl. 815.

Em sua sentença proferida em **31/01/95**, o MM. Juiz da causa considerou a legitimidade passiva para a causa da Caixa Econômica Federal e da União Federal e presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela julgou **procedente** a ação, determinando à Caixa Econômica Federal que expeça Certificado de Regularidade de Situação - CRS ao autor (fls. 55/59).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença. Arguiu **preliminarmente**, sua ilegitimidade passiva, pois cabe a Caixa Econômica Federal defender o FGTS em Juízo, exceto nos casos em que a discussão envolva contribuição e multa devidas ao FGTS, que vem a ser o objeto da demanda e em razão do disposto no art. 23 da Lei nº 8.036/90, alterado pela Lei nº 8.844/94 que diz que a fiscalização e apuração das contribuições ao FGTS competem ao Ministério do Trabalho, cabendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição e cobrança judicial e extrajudicial da dívida apurada e, no **mérito**, alega ser legítima a recusa do Banco Nacional da Habitação em fornecer o

Certificado de Regularidade de Situação a Município que deixou de recolher as contribuições devidas ao FGTS, porquanto o Município encontra-se em situação irregular junto ao FGTS, sem pendência de defesa administrativa, motivo que por si só fulmina sua pretensão em obter o Certificado de Regularidade de Situação do FGTS, tendo em vista que reconheceu a procedência da NDFG's nº 169110 e 37808, já que não se insurgiu contra as mesmas nos autos da ação principal (fls. 820/829).

Apelou também a União Federal arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, pois compete exclusivamente a Caixa Econômica Federal a emissão do Certificado objeto da presente ação e, no mérito requer a reforma da sentença (fls. 832/835).

Recursos respondidos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 7º, V, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF, na qualidade de agente operador, emitir **Certificado de Regularidade de Situação - CRS** do FGTS, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, **exclusivamente**, legitimidade passiva "ad causam", conforme se depreende do julgado, cujo teor transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pela empresa pública que se rejeita, vez que esta deflui do Art.7º, inciso V, da Lei nº8.036/90, o qual dispõe que, na qualidade de agente operadora, incumbe à CEF emitir certificado de regularidade de FGTS, tendo sido bem dirigido o writ, visto que em sede de mandado de segurança, define-se como autoridade legítima aquela responsável pela prática do ato impugnado (fls.35), posto ser quem detém competência para desfazê-lo.

2. A existência ou não de direito líquido e certo e sua correspondente comprovação são matérias que dizem com o mérito do writ. Precedentes do STJ.

3. Quanto ao mérito, igualmente assiste razão à Impte., pois a recusa de expedição do CRS - Certificado de Regularidade de Situação (FGTS) apenas se justifica se o débito do contribuinte estiver ao menos constituído, o que inexistiu no caso concreto, não sendo dado a ato infra-legal (Decreto nº99.684/90) estabelecer restrições não contempladas pela lei. Precedentes.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(AMS 199961120047340, JUIZA LISA TAUBEMBLATT, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 21/01/2009)

No mérito, o **Município** autor tem o direito de obter a **Certidão** Positiva de **Regularidade** Fiscal, haja vista que os bens de tal entidade não podem ser penhorados e a garantia se dá pela presunção de solvência do Ente Municipal.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência desta e de outras Cortes Federais:

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS.

I - O princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - O artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

III - A teor da Lei nº 9.051/95 (direito de certidão), as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

IV - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

V - Nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8.036/90, constitui dever do agente operador do FGTS, dentre outros, a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, podem-se negar a expedi-lo somente após a notificação do devedor acerca da existência de débito. E mesmo no caso de haver notificação de débitos pela autoridade fiscal, existindo defesa ainda pendente de julgamento, esta constitui causa de suspensão da exigibilidade da dívida a autorizar a expedição de certidões.

VI - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200461000108875, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 30/07/2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EMPREGADOS NÃO OPTANTES. EMPREGADOS OPTANTES. REGIME ANTERIOR À CF/88. ACORDO DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA DO MUNICÍPIO, GARANTIDO POR COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REVISÃO TERMOS DE CONFISSÃO DE

DÍVIDA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 160 DA CF. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 DO CTN.

1. No período anterior à Constituição Federal de 1988, todas as empresas sujeitas à CLT, como é o caso do Município autor, estavam obrigadas ao depósito da contribuição ao FGTS, no percentual de 8% sobre a remuneração paga a cada empregado, optante ou não optante, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 5.107/66.

2. Embora proibida constitucionalmente a retenção de valores do Fundo de Participação dos Municípios para pagamento de créditos, não se enquadra nessa situação o Município cujos valores foram repassados em virtude de cláusula contratual, onde se compromete a repassar 3% dos valores para pagamento de dívidas do FTGS.

3. Não há retenção imposta pelo ente repassador dos recursos, mas, sim, execução de garantia contratual previamente estipulada pelo próprio Município com a CEF, quando aquele livremente dispõe de seus recursos para garantia de seus débitos por meio de termo de confissão de dívida, inexistindo afronta ao artigo 160 da Constituição Federal de 1988.

4. A multa moratória devida em razão do atraso no cumprimento da obrigação é exigida com fundamento no artigo 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 8.036/90.

5. O município autor tem o direito de obter a Certidão Positiva de Regularidade Fiscal, haja vista que os bens de tal entidade não podem ser penhorados e a garantia se dá pela presunção de solvência do Ente Municipal.

6. Não se conhece de parte do recurso adesivo quando inexistente o interesse recursal.

7. Apelação do Município provida parcialmente e recurso da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, provido, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

(AC 200170000282656, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/11/2008)

ADMINISTRATIVO. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE SITUAÇÃO. FGTS. - AFIGURA-SE ABUSIVA A RECUSA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, QUANDO O DÉBITO APURADO PELA ENTIDADE AUTUANTE ENCONTRA-SE EM FASE DE EXECUÇÃO JUDICIAL, ONDE FOI GARANTIDO O JUÍZO, ATRAVÉS DE DEPOSITO JUDICIAL. - INTELIGÊNCIA DA SUMULA 38 DO EX-TFR. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCABIMENTO.

1. A natureza das astreintes e sua finalidade de influir no ânimo do devedor a torna instrumento incompatível com as execuções contra a Fazenda Pública;

2. A Caixa Econômica Federal, apesar de, na sua essência, constar como empresa pública, está atuando no feito como gestora de bens públicos, o que a equipara a qualquer ente do Poder Público;

3. Agravo de Instrumento provido. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. 1. Recusa de expedição de certidão negativa de débito, face à demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as edificações na proporção de 70% do valor total da obra; 2. Não se encontrando inscrito o débito como dívida ativa, portanto, não sendo objeto de execução fiscal, é possível o fornecimento da certidão negativa de débito; 3. Tem direito subjetivo à certificação em foco qualquer contribuinte que não tenha contra si dívida ativa regularmente inscrita; 4. Agravo de Instrumento provido.

(AG 200405990010980, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, 15/12/2004)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Caixa Econômica Federal, acolho a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal e, no mérito, nego seguimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SANDRA REGINA FERREIRA DUARTE SANTOS e outros

: MARIA DAS DORES ALMEIDA

: BERNADETE MARREIRO SOARES

: MARIA TOSCANA VITORIO

: JOAQUIM MARTONI

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outros

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 93.00.02388-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SANDRA REGINA FERREIRA DUARTE SANTOS e outros, em face do INAMPS, visando o recebimento das diferenças da parcela denominada **adiantamento de PCCS**, relativas ao período de janeiro a dezembro de 1988, tendo em vista a correta aplicação dos reajustamentos pela URP, bem como o recebimento das diferenças de férias e 13º salário no ano de 1988, referentes a parcela de adiantamento de PCCS e, ainda, ao depósito na conta vinculada dos autores dos valores relativos ao FGTS incidentes sobre as verbas pleiteadas.

Afirma a parte autora na inicial que no mês de setembro de 1987 foi beneficiada com uma parcela salarial concedida pela autarquia sob o título *adiantamento de planos de carreira, cargos e salários*, que seria integrado definitivamente ao salário e que nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1987 as referidas parcelas foram pagas a autora de acordo com os reajustes determinados pela vigente política salarial da época e que a partir de janeiro de 1988 a autarquia deixou de reajustar a parcela referente ao *plano de carreira, cargo e salários*, mantendo-a *congelada* até dezembro de 1988.

Sustenta que referida parcela tem caráter eminentemente salarial, pelo que jamais poderia não ser reajustada.

Argumenta com o artigo 8º, § 1º da Lei nº 7.686, de 02/02/1988.

Contestação do INAMPS arguindo preliminarmente a **carência da ação** por falta de amparo legal da pretensão da parte autora, e a **prescrição da ação**, por não ter a parte autora exercido o direito de ação em dois anos após a extinção do contrato, uma vez que os autores eram regidos pela CLT, os quais tiveram seus trabalhos extintos por transformação de regime a contar de 12/12/1990. No **mérito**, sustenta que o *adiantamento do PCCS* não tem natureza salarial, que foi concedido provisoriamente com base em um valor fixo, e que apenas com o advento da Lei nº 7.686/88 é que passou a existir o embasamento legal para que referida verba fosse reajustado a partir de 1º/11/1988 (fls. 46/50).

Réplica da autora (fls. 96/100).

Em 02/03/1995 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** para condenar o réu a pagar aos autores as diferenças referentes à incidência de correção monetária, sobre os valores pagos a título de adiantamento de PCCS, relativos ao período de janeiro a dezembro de 1988, que deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, até o seu efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Assim procedeu a MM. Juíza *a quo* após afastar a ocorrência de prescrição e por entender que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito, bem como por entender que pela Lei nº 7.686/88 o legislador reconheceu o caráter remuneratório do adiantamento, sendo o seu reajustamento mera consequência de atualização monetária reconhecida pela política salarial instituída pela União Federal. Considerou ainda a não procedência do pedido de reflexos das diferenças devidas nos demais títulos da legislação de regência funcional, por considerar que tais diferenças não integram o vencimento básico, correspondente ao valor nominal do cargo. Condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, já considerado o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando ser devida a incidência das diferenças reconhecidas na sentença sobre as férias, o 13º salário e sobre os depósitos do FGTS, já que foi reconhecido o caráter salarial de tais verbas (fls. 119/120).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de resposta (certidão de fls.123).

Decido.

Sobre a matéria posta nos autos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é unânime:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVOS. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE, PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que o pagamento do "adiantamento de PCCS", legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 386.948/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 640.072/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 354)

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. Precedentes da Terceira Seção.

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 -

IV -

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 792.564/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 345)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA.

"Reajuste. Incensurabilidade da asserção de que a Lei nº 7.686/88 não dá espeque aos valores pagos aos servidores do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social a título de Abono ou Adiantamento Pecuniário do Plano de Classificação de Cargos e Salários por não ter efeito retroativo, legitimando os pagamentos e os reajustes somente a partir da sua vigência." Recurso conhecido e provido.

(REsp 497.166/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 02/06/2003 p. 349)

No entanto, a r. sentença não pode ser reformada ante a ausência de recurso da parte ré, sob pena de incorrência *na reformatio in pejus*.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 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, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.063607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DIETRICH ERICH VOEGELS

ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.02.24246-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de usucapião proposta por *Dietrich Erich Voegels*. Inicialmente a ação, ajuizada em 30 de março de 1970, esteve em curso no Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião.

Alegou o autor, em síntese, que há mais de vinte anos vinha mantendo posse mansa e pacífica sobre um imóvel composto de dois terrenos situados no Bairro Toque-Toque, distrito de Maresias, Município e Comarca de São Sebastião. Aduziu na inicial que os direitos possessórios incidentes sobre o imóvel em questão lhe foram transmitidos por sucessores de Benedito Romão de Mattos, por instrumento particular.

A audiência de justificação de posse foi realizada (fls. 46/49).

A Fazenda do Estado de São Paulo contestou a lide, aduzindo que o imóvel usucapiendo está situado em área julgada definitivamente devoluta (fls. 79/86).

A União Federal manifestou seu interesse no feito em face da possível caracterização de área oceânica (fl. 111).

Evidenciado o interesse da União o MM. Juiz de Direito declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (fl. 147); os autos foram redistribuídos para a 17ª Vara Federal de São Paulo (fl. 149).

O DER - Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, impugnou o pedido, alegando a interferência da área usucapienda em faixa de rodovia estadual (fls. 116/117). Posteriormente, esta autarquia perdeu o interesse no feito (fl. 119).

Parecer do Ministério Público Federal de Primeira Instância acostado às fls. 158vº/159.

A Fazenda do Estado de São Paulo manifestou desinteresse em prosseguir contestando a pretensão (fls. 189/190), o que foi homologado em juízo (fl. 209).

Laudo pericial carreado aos autos às fls. 221/233.

Conforme consignado no referido laudo a área do imóvel que se pretende usucapir é a seguinte: Gleba 1 - **1.486,00m²** (um mil quatrocentos e oitenta e seis metros quadrados) e Gleba 2 - **1.535,00m²** (um mil quinhentos e trinta e cinco metros quadrados)

O MM. Juiz "a quo" **procedência ao pedido** para declarar o domínio do autor sobre a área descrita na inicial - com exclusão dos terrenos de marinha - com as medidas e área fixadas pelo perito oficial, ressalvados eventuais direitos da União, DER e do Estado de São Paulo. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Determinou que após o trânsito em julgado fosse expedida carta de sentença para registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, constituindo título hábil à aquisição de domínio. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 315/331).

Apelou a União, insurgindo-se apenas contra a sua condenação no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a sua participação no feito teve como única finalidade preservar o patrimônio público, não havendo oposição ao pedido do autor quanto ao terreno alordial que pretendia usucapir. Assim, no caso em tela não houve demanda, não houve vencido e nem vencedor, portanto ausentes os pressupostos para fundamentar a condenação em honorários (fls. 339/341).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União (fls. 349/350).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a decisão não foi proferida contra a União Federal e descabe reexame necessário, a teor do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil (Precedente: TRF 3ª Região, 98.03.030375-9 REO 414410, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 15/12/2003). Assim, não conheço da remessa oficial.

Procede o inconformismo da União.

Compulsando os autos constata-se que a União em sua manifestação de fl. 111, **limitou-se a requerer que fossem resguardados os seus direitos no tocante ao terreno de marinha**, uma vez que estes confrontavam com a área cuja titularidade foi pretendida pelo autor.

Assim, não tendo havido qualquer oposição da apelante em relação ao pedido formulado pelo autor quanto ao imóvel que pretendia usucapir, merece acolhida a sua pretensão, pelo que afasto a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nos termos preconizados pelo art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Int.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008327-17.1997.4.03.0000/SP
97.03.008327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RONALD JOSE FERREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.08888-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 11/12 que julgou **procedente** impugnação ao valor da causa oposta pela União em autos de ação ordinária na qual pretendem os autores o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento). Atribuíram à causa o valor de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros).

Assim procedeu o d. Juízo 'a quo' por considerar que "o valor da causa deveria ter incluído as vantagens vencidas e vincendas que se adquiririam de uma eventual procedência do pedido. Assim, o valor apresentado à inicial do processo originário é extremamente inferior ao valor real do pedido" (fls. 12).

Insurge-se a agravante contra a r. decisão aduzindo, em síntese, ser exorbitante o valor fixado pelo MM. Magistrado quando decidiu a impugnação ao valor da causa oposta pela União (R\$ 73.266,05).

Requer, portanto, seja fixado o valor da causa em 20 salários mínimos.

Não houve pedido expresso da providência referida no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Contraminuta pela parte agravada a fls. 66/68 na qual pleiteia a manutenção da decisão de primeiro grau aduzindo que o valor de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) dado à causa mostra-se irrisório, uma vez que não demonstra a dimensão do benefício econômico postulado, bem como não se mostra consentâneo ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A pretensão da agravante merece parcial provimento.

Não há dúvida que o valor da causa deve corresponder aos efeitos financeiros desejados pela parte (AgRg no REsp 912.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJE 11/11/2008).

De se observar ainda que a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou que "havendo pedido certo" é ele que serve de base para fixação do valor da causa (EDcl nos EREsp 80501/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/1999, DJ 08/03/2000 p. 44) e a mesma Corte assentou que as regras sobre o valor da causa são de ordem pública (AgRg no Ag 512.956/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 09/05/2005 p. 410).

No caso dos autos, o pedido deduzido na ação ordinária revela inequivocamente a pretensão de condenar a União ao reposicionamento funcional dos autores previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

Trata-se, portanto, de ação condenatória envolvendo parcelas vencidas e vincendas a ser cumprida por tempo indeterminado, com valor da causa a ser apurado nos moldes do artigo 260 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Isto posto, é correto afirmar que se mostra ínfimo o valor de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) dado à causa pela parte autora, formada em litisconsórcio ativo de 10 servidores públicos federais, sendo evidente que tal valor não corresponde ao benefício econômico pretendido nem tampouco atenta para o comando do referido artigo 260 do Diploma Processual.

Neste sentido, confira-se julgado em caso análogo apreciado por esta Primeira Turma, no qual acompanhei o voto da eminente Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

"SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO.

1. O valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado pela parte, não se justificando sua fixação em montante inferior ao proveito pretendido se há condições de calculá-lo.
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 1999.03.00.005346-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/02/2006, DJU 23/03/2006, p. 260).

Este entendimento não destoaria da jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REAJUSTE DE 10,87%.

1. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações" (art. 260 do CPC).

2. Considerando que os agravados objetivam o reconhecimento do direito ao reajuste de 10,87% sobre os seus vencimentos, o valor da causa deve se adequar ao benefício econômico pretendido pelos autores, calculado pela contadoria judicial.

3. Agravo a que se dá provimento.

(Tribunal Regional Federal - 1ª Região - AG 2004.01.00.004218-1/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ p.17 de 08/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I. Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

II. O pedido compreende prestações vencidas e vincendas, devendo assim, para a fixação do valor da causa, ser aplicada a regra insita no art. 260 do CPC, ou seja, seu valor deve corresponder a uma anuidade, acrescida do valor das parcelas vencidas.

III. Precedentes: STJ (REsp 31158/SP - 5ª T) e Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AG 94.01.35365-4/AC, 1ª T. Suplementar).

IV. Agravo a que se dá provimento.

(Tribunal Regional Federal - 2ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 96.02.40879-0, Relator Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data Decisão: 21/07/2009 Documento: TRF-200211326, Fonte DJU - Data::03/08/2009 - Página::106.)

AÇÃO ORDINÁRIA. 3,17%. VALOR DA CAUSA. DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. POSSIBILIDADE.

- As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, e o juiz poderá alterá-lo de ofício, ou, como ocorreu, determinar à parte a emenda da inicial, sob pena de extinção do feito (arts. 295, inc. I e 267, I, ambos do CPC). Além disso, o valor da causa deve corresponder à importância perseguida, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação. Precedentes.

- Tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de mera estimativa. Precedentes do Eg. STJ.

- Pueril o argumento de que os servidores teriam cerceado o acesso ao Judiciário, por impossibilidade de arcar com as custas decorrentes da correta fixação do valor da causa, vez que, se esse fosse o caso, poderiam ter requerido a concessão do benefício da AJG.

(Tribunal Regional Federal - 4ª Região, AC 2003.72.00.014770-5, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, DJ 22/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO REVISIONAL DE VENCIMENTOS. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. PRECEDENTES.

- CONFORME DISPÕE O CPC EM SEU ART. 258, A TODA CAUSA CORRESPONDERÁ UM VALOR, AINDA QUE A MESMA NÃO TENHA CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO;

- NA HIPÓTESE, PLEITEIA-SE, ATRAVÉS DE AÇÃO REVISIONAL, A APLICAÇÃO DE ÍNDICES NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES, A CONTAR DE JANEIRO DE 1996, ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA;

- SABENDO-SE QUE OS AGRAVADOS SÃO DETENTORES DE ELEMENTOS REFERENTES AS SUAS VIDAS FUNCIONAIS EM RELAÇÃO AOS SALÁRIOS PERCEBIDOS NO PERÍODO, TAL FATO OS CAPACITA A APRESENTAR OS VALORES QUE DEVERÃO SER LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA, INCLUSIVE, POR ENCONTRAR-SE O PEDIDO CONDENATÓRIO DEVIDAMENTE DELINEADO NA EXORDIAL, NÃO SE TRATANDO DE PEDIDO AMPLO E ALEATÓRIO;

- "QUANDO SE PEDIREM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, TOMAR-SE-Á EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DE UMAS E OUTRAS. O VALOR DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS SERÁ IGUAL A UMA PRESTAÇÃO ANUAL, SE A OBRIGAÇÃO FOR POR TEMPO INDETERMINADO, OU POR TEMPO SUPERIOR A 1 (UM) ANO; SE, POR TEMPO INFERIOR, SERÁ IGUAL À SOMA DAS PRESTAÇÕES" (ART. 260 DO CPC).

- AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(Tribunal Regional Federal - 5ª Região, AGTR 66909/RN, Agravo de Instrumento Número do Processo: 2006.05.00.004749-5, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator Desembargador Federal FRANCISCO WILDO, Data Julgamento 25/05/2006, Publicações FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 14/06/2006 - PÁGINA: 667 - Nº: 113 - ANO: 2006).

A União fundamentou seus cálculos da seguinte forma (fls. 6 dos autos):

"No entanto, à vista do declarado na inicial, constata-se que os salários dos AA. eram, à época, de Cr\$ 15.379.482,89, equivalente, hoje, a R\$ 12.719,73.

Ora, pretendendo acréscimo de 12 referências ou 5% sobre seus salários, temos que o valor a ser acrescentado seria de R\$ 635,99 por mês.

Pleiteando os AA. aquela diferença a partir de maio de 1989, é óbvio que, quando da distribuição, em maio de 1994, a ação pretendeu cobrar 60 meses de prestações vencidas, além da condenação, também, nas vincendas.

Assim, na hipótese de condenação, esta seria de, no mínimo, 60 vezes R\$ 635,99, mais 12 vincendas (art. 260, do CPC), vale este que monta R\$ 45.791,28.

/.../

Àquela importância há que ser acrescido o valor dos juros de mora, na forma do art. 259, II, do CPC, calculados até a propositura, circunstância que elevaria aquele montante para R\$ 73.266,05."

Assim, se por um lado o valor dado à causa pelos autores não se mostra adequado, posto que irrisório, o valor pretendido pela União não teve por base critérios seguros e pode se mostrar excessivo, pois sua aparente singeleza é enganadora já que a apuração do valor da causa na espécie não se resolveria com simples cálculo aritmético.

Com efeito, em agravo análogo (autos de nº 1999.03.00.033744-9) instruído com os contracheques dos servidores este relator pôde observar que a União indicou indiscriminadamente como valor dos vencimentos o total da remuneração dos servidores, aí incluindo gratificações de todo tipo, auxílio-creche, indenização de transporte, salário-família, abonos, etc, parcelas sobre as quais evidentemente não recairia o percentual reclamado.

Ainda, a União fez incidir juros de mora, mas não especifica o percentual que foi aplicado, bem como a forma como foram calculados.

Assim, a questão aqui debatida somente poderá ter um desfecho satisfatório com o retorno dos autos à origem a fim de que seja fixado um novo valor à causa, agora com a observância do artigo 260 do Código de Processo Civil.

Este procedimento é avalizado por exaustiva jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual se torna possível o deslinde da controvérsia aqui noticiada mediante decisão monocrática do Relator.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 170.429 - SP (1998/0024801-3), RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Ação Ordinária - Valor da causa - Falta de melhores elementos para definir o conteúdo econômico da lide - Impugnação da ré que, a exemplo dos autores, também ficou na mera estimativa - Rejeição que merece ser mantida - Agravo improvido." (fl. 103).

Sustenta o recorrente que, em se tratando de ação movida por servidores públicos com o objetivo de receber diferenças de reajuste salarial, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

A violação do artigo 260 do Código de Processo Civil funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 107), respondido (fl. 116) e inadmitido

(fls. 124/126).

Agravo de instrumento provido.

Tudo visto e examinado, decido.

No que tange à alegação de necessidade de observância, no presente caso, da regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, nas demandas ajuizadas por servidores públicos com o objetivo de obter o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa não deve ser fixado por simples estimativa, mas sim de acordo com os critérios previstos no artigo 260 do Código de Processo Civil, aproximando-se, dessa forma, o mais possível do conteúdo econômico a ser obtido com o litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APROXIMAÇÃO AO CONTEÚDO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Em se tratando de demanda na qual servidores públicos em litisconsórcio ativo buscam o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa não deve ser fixado por simples estimativa, sendo certo que os critérios previstos no art. 260 do Código de Processo Civil devem ser observados, de forma a aproximar-se o mais possível do conteúdo econômico a ser obtido com o litígio. Precedentes.

2. Para alçar a admissibilidade do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, o Recorrente deve realizar o cotejo analítico nos termos previstos nos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e descumpridas as exigências legais e regimentais, incide o óbice da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (Resp nº 616.391/PA, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ de 06/08/2007 - nossos os grifos)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA.

LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES.

Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido.

Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo.

Recurso parcialmente provido." (Resp nº 677.776/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 21/11/2005 - nossos os grifos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR JUÍZES CLASSISTAS. VALOR DA CAUSA. MERA ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 260, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de ação movida por servidores públicos objetivando o pagamento de prestações vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar os critérios previstos no art. 260 do Código de Processo Civil, não podendo ocorrer por mera estimativa. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Resp nº 644.060/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 08/11/2004 - nossos os grifos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC.

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de mera estimativa. Precedentes.

2 - Embargos de divergência rejeitados." (EResp nº 174.364/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 10/02/2003 - nossos os grifos)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, determinar o retorno do feito à origem, para que o valor da causa seja fixado de acordo com o artigo 260 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 20 de setembro de 2007.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 02/10/2007).

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com texto expresso de Lei e contra jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o valor da causa seja fixado em primeiro grau com observância da regra do artigo 260 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-06.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007841-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOMINGOS DE SOUZA e outros

: ANTONIO MANOEL DE FARIAS

: CARLOS DE OLIVEIRA
: CARLOS CORREA PINHEIRO
: FRANCISCO ORLANDO RAMOS
: JOSE OSCAR DA SILVA
: JOSELINO ARAUJO QUINHONES
: OTACILIO DOS SANTOS SILVA
: PEDRO TRINDADE DE JESUS
: ROBERTO APARECIDO LIMA RODRIGUES
: RUBEN MELCIADES LLANO
: SANDRO ALMEIDA MARTINS

ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

1. Homologo o pedido de fls. 885 como desistência do recurso interposto pelo apelante OTACÍLIO DOS SANTOS SILVA.

2. A UFOR para as retificações necessárias.

Após, voltem conclusos para o prosseguimento do feito em relação aos demais apelantes.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027317-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027317-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALERIA GRISOTTO SOBOLEWSKI MONTE e outros
: UMBELINA MARIA FERREIRA
: CARLOS EDUARDO FROTA DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO : ANTONIO PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação e à remessa oficial (fls. 94/95).

Aponta a embargante ter ocorrido contradição no julgado, pois a motivação da decisão embargada reconhece a constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei nº 9.783/99, ao passo que seu dispositivo nega seguimento à apelação e à remessa oficial.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a União Federal (Fazenda Nacional) em suas razões de apelação sustenta a constitucionalidade da Lei nº 9.783/99.

Por outro lado, infere-se que a parte dispositiva da r. sentença de fls. 36/49 declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, para afastar tão-somente a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva, prevista no artigo 2º da citada legislação.

Assim, implicitamente, reconheceu a constitucionalidade do artigo 1º, em que pese ter constado no dispositivo a equivocada procedência integral do pedido dos impetrantes.

Desse modo, no tocante ao artigo 1º da Lei nº 9.783/99, falta interesse recursal da apelante na impugnação do provimento judicial, eis que a sentença declarou a sua constitucionalidade, tal como se pede no recurso, impondo-se, portanto, o não conhecimento de parte do recurso de apelação da União Federal.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração por fundamento diverso, a fim de sanar omissão e contradição, para que o dispositivo da decisão de fls. 94/95 fique redigido da seguinte forma: "*Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação*

mandamental e, quanto à pretensão remanescente, com base no artigo 557, caput, do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e, ainda, nego seguimento à remessa oficial."

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032317-62.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.032317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GUSTAVO HALBREICH e outro
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON e outro
APELANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.88334-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDS - FAPES E GUSTAVO HALBREICH** em face da r. decisão (fls. 177/182) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação, mas afastou a condenação em honorários**, a qual se acha assim fundamentada:

.....

"Inviável a integração no pólo ativo de Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES se a transmissão do domínio útil sobre o imóvel não se revestiu das formalidades legais, situação essa que sequer foi contestada em sede da apelação, pois o impetrante remanescente limitou-se a afirmar que o foro vinha sendo pago por Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES; tão só o fato de responder pelo encargo não o transforma em legítimo interessado na relação jurídica posta nos autos se adquiriu irregularmente o domínio útil e por isso não pode se opor à Fazenda Pública para "pagar menos".

No mais, é acertada a sentença.

Lamentável que o telegráfico despacho de fl. 41 tenha criado uma expectativa em favor do impetrante de pagar menos foro sem o cuidado de examinar a documentação acostada aos autos.

Tivesse feito, teria o juiz de então visto que não há prova alguma nos autos de que efetivamente o valor do imóvel foi revisto para fins de lançamento de novo quantum de foro.

Tudo reside nas assertivas da parte impetrante, já que das informações se colhe que pode até ter havido mera correção monetária do valor até então cobrado.

A liminar foi lavrada por mera ilação, sem base concreta nos autos e criou situação melindrosa, pois a sentença é acertada.

No fundo, somente através de provas periciais e de requisição de outros documentos é que se poderia chegar a uma conclusão efetiva sobre o direito disputado neste "mandamus", que foi mal impetrado já que não se cuidou de prova documental efetiva da causa de pedir.

Na verdade salta aos olhos o despropósito deste "mandamus" - lide temerária - pois o pleito da impetrante só poderia vicejar em juízo através do emprego de outra espécie de ação, onde fosse possível maior amplitude de contraditório e onde restasse adequado a imprescindível prova pericial.

Como está posta a pretensão, o único caminho possível era aquele trilhado pela MMª. Juíza, que se mostrou cuidadosa. A sentença está conforme a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14.443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E CONSEQUENTEMENTE DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

1. "A concessão da ordem, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado" (RMS 24.988/PI, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009).

2. No caso em foco, o compulsar dos autos denota que não há prova pré-constituída a embasar o pleito deduzido neste writ of madamus. (...)

3.....

4.....

5.....

6.....

7.....

8.....

9. Recurso ordinário não provido.

(RMS 28.962/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA PARA REALIZAÇÃO DAS MESMAS TAREFAS. DEMONSTRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.

1. O mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída, devendo o direito invocado ser demonstrado de forma inquestionável. A dilação probatória é incompatível com a natureza da ação mandamental.

2.....

3. A ausência de prova que confirme a alegada preterição na nomeação do impetrante, pela utilização do trabalho de Guardas Mirins e estagiários universitários para exercer a função de Agente Auxiliar de Perícia da Polícia Civil, impossibilita a concessão da ordem.

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 26.014/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MUNICÍPIO. PARTILHA. ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO. DISCUSSÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1.....

2. Há relevante controvérsia quanto aos dados apresentados pelo impetrante, relativos à atividade da empresa e ao acréscimo de valor efetivamente ocorrido.

3. A necessidade de perícia contábil para a solução da lide evidencia a inadequação da via eleita e a não-comprovação do direito líquido e certo.

4. Recurso não provido.

(RMS 16.976/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

Nesse mesmo sentido é a postura dominante nesta Corte regional, verbis:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE GUIAS

COMPROBATÓRIAS DO RECOLHIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A empresa pretende obter beneplácito judicial que lhe assegure a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição incidente sobre remuneração paga a administradores e autônomos, por conta da inconstitucionalidade das Leis 7.787/89 e 8.212/91, com tributos administrados pelo INSS da mesma espécie. 2. A impetrante não trouxe guias comprobatórias em original ou cópia autenticada do recolhimento tido indevido. Sendo uma ação de rito especialíssimo, o mandado de segurança exige como requisito indispensável ao ajuizamento o da prova constituída. Sem a prova documental - única admitida em mandamus - torna-se difícil afirmar a existência *ictu oculi* de direito líquido e certo e cancelar procedimentos compensatórios. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(1ª Turma, AMS nº 96.03.037925-5, DJF3 CJ2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 207, Desembargador Federal Johanson di Salvo)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DEPENDENTE DE PROVA.

INVIABILIDADE DO MEIO PROCESSUAL ELEITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO

DESPROVIDO. 1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, não admitindo qualquer espécie de dilação probatória. 2. Não demonstradas, na totalidade, as alegações de fato formuladas na inicial do mandado de segurança, evidencia-se a inadequação da via processual eleita e, por conseguinte, merece confirmação a sentença de indeferimento liminar da petição inicial. 3. Apelação desprovida.

(2ª Turma, AMS nº 95.03.003202-4, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 250 , Desembargador Federal Nelton dos Santos)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA ANTE A IMPERATIVA PRODUÇÃO PROBATÓRIA - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Nem de longe se simplifica o debate dos autos a uma interpretação puramente jurídica sobre se correta ou não a incidência de atualização monetária sobre os afirmados indébitos a título de TRD. 2. A pretensão da impetrante, em face da resistência da impetrada, exige a realização de prova técnica. Assim, capital ao debate produção de provas incompatível com a via eleita, em cuja instrução a se satisfazer o mandado de segurança diante de controvérsias puramente jurídicas ou, quando muito, fático-documentais. 3. Incumbindo ao Judiciário formular convencimento preciso e robusto em torno da verdade dos fatos e de seus contornos para a espécie, cristalino que a tanto não se logra chegar com base no cenário probante carreado ao feito. 4. De rigor o improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, que declarou extinto o feito, por inadequada a via utilizada, sem reflexo sucumbencial diante da natureza do instrumento agitado, oportunamente valendo-se a parte recorrente, em o desejando, das vias ordinárias, art. 15, Lei 1.533/51. 5. Improvimento à apelação.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 95.03.091220-2 , DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1307, Juiz Convocado Silva Neto)

O único reparo que merece a sentença reside na condenação em honorários, posto que em sede mandamental não são devidos (Súmula 105/STF), situação essa que se tornou legal conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, mas afasto a condenação em honorários".

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **omissa**, uma vez que ficou devidamente demonstrado ter ocorrido a transmissão do domínio útil do imóvel para a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDS - FAPES, ainda que tal transmissão não tenha sido revestida das formalidades legais. Aduz, que possui interesse e legitimidade para figurar no polo ativo da demanda.

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

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.

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. REDISSCUSSÃO 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 rediscutir 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.

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de omissão na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-15.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.006296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONALD JOSE FERREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.06.02327-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ronald José Ferreira e outros** em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido dos autores, funcionários do extinto INAMPS, sucedido pela União Federal, que pretendiam o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

A presente ação foi ajuizada em **24 de maio de 1994** (fl. 02).

Contestação apresentada, na qual a parte ré arguiu, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 95/105).

O MM. Juiz *a quo*, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou improcedente o pedido inicial**. Na oportunidade, condenou os autores no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa e nas custas processuais (fls. 132/135).

Inconformados, apelaram os autores, repisando os argumentos expendidos na inicial no sentido de que fazem jus ao reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, enfatizando que *"a atitude do Réu em não conceder as 12 referências ou acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, constitui-se em grave violação ao princípio da isonomia e às demais disposições constitucionais já mencionadas, haja vista que discriminou os autores em relação aos demais servidores públicos que fizeram a contemplação no total de referências devidas"* (fls. 142/146).

Recurso respondido (fls. 162/166).

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta por **Ronald José Ferreira e outros** em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido dos autores, funcionários do extinto INAMPS, que pretendiam o reposicionamento funcional previsto na Exposição de Motivos nº 77/85, que autorizou o pagamento de 12 (doze) referências a todos os servidores da administração direta e autárquica, sem estabelecer qualquer tipo de restrição, ou o acréscimo equivalente, no montante de 5% (cinco por cento).

Inicialmente cumpre destacar que a possibilidade de reposicionamento pretendida pelos autores, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, foi comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **24 de maio de 1994** (fls. 02).

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, **não tem o caráter de relação de trato sucessivo**.

Assim, tendo em vista que os autores pretendem o reenquadramento funcional, tenho por certo a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **24 de maio de 1994**, aproximadamente nove anos após a implantação progressão funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÕES NÃO IDENTIFICADAS NAS RAZÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985. REFERÊNCIAS . PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Configura deficiência na fundamentação do recurso especial a alegação de que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC sem a identificação das questões que deixaram de ser apreciadas, em sede de embargos de declaração, pelo e. Tribunal a quo, devendo ser aplicada à hipótese o enunciado da Súmula nº 284 do Pretório Excelso.

II - Em se tratando de ação que pretende o reposicionamento dos autores em até doze referências , cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 08, de 15/03/1985, a prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, pois o lapso temporal entre o ato da Administração que determinou o reposicionamento e a propositura da ação ultrapassa o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. Precedente.

Recurso provido."

(REsp 699005/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 615)
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo.
2. No caso, decorridos cinco do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

3. A existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor público, no qual requereu a revisão de sua aposentadoria, não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional porque foi protocolado quando já transcorridos mais de cinco anos da Lei n.º 6.505/93.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 506.350/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 354)"
"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REENQUADRAMENTO - REVISÃO - APROVEITAMENTO DE PONTOS (LCE NºS 247/81 E 318/83) - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, conhecer da divergência aventada.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem.

Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer parcialmente do recurso, pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o Administrador a revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais nºs 247/81 e 318/83), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

4 - Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingindo o próprio fundo de direito.

Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

5 - Precedentes (STF, RE nºs 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ, REsp nºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp nº 117.614/SP).

7 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos."

(REsp 487.557/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2003, DJ 16.06.2003 p. 386)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 77/96 DO ESTADO DO PARANÁ. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO.

1 - Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na hipótese em que a ação foi intentada fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 788.793/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.03.2007 p. 402)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração que determinou o reposicionamento e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

Pelo exposto, reconheço de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação dos autores, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004750-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ OLAVO BAPTISTA
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI e outro
APELADO : MARIA CRISTINA FISCH e outro
: DEBORA FITTIPALDI FEDERIGHI
ADVOGADO : ESTEVAO MALLETT e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ARLENE SANTANA ARAUJO e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ OLAVO BATISTA** contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e o condenou ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, proporcionalmente distribuídos entre os réus.

Pleiteia a reforma da sentença, alegando em prol do seu pedido a responsabilidade das rés Maria Cristina Fish e Débora Fittipaldi Federighi, uma vez que os atos judiciais por elas praticados demonstram a existência de culpa grosseira, má-fé e abuso de poder a ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais pleiteada na inicial.

Afirma, ainda, que o agente público deve ser responsabilizado pelos atos danosos que praticar, colacionando jurisprudência nesse sentido.

As apeladas apresentaram contrarrazões de apelação, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal de Justiça, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, uma vez que o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, compulsando os autos verifico que a sentença foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo na data de 29 de junho de 2007.

Às fls. 510/513 foram opostos embargos de declaração pelo autor, os quais foram rejeitados, consoante sentença de fls. 515, publicada em 24 de agosto de 2007.

Às fls. 519/521 as rés Maria Cristina Fish e Débora Fittipaldi Federighi opuseram embargos de declaração tempestivamente, os quais vieram a ser acolhidos por meio da decisão de fls. 538/539,

Contudo, entre a data da oposição dos embargos de declaração pelas rés, em 31 de agosto de 2007, e a sentença que os acolheu, publicada em 28 de setembro de 2007, o autor interpôs recurso de apelação, protocolo datado de 06 de setembro de 2007, cujas razões não foram reiteradas após o julgamento dos declaratórios, o que induz a intempestividade do apelo.

Dessa forma, o recurso de apelação é intempestivo, consoante já restou decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 776.265/SC, cuja relatoria para acórdão coube ao Ministro Cesar Asfor Rocha, que adotou os fundamentos esposados no r. *decisum* proferido no REsp 715.345-RS, da sua relatoria, que ora transcrevo:

"O recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o recurso especial foi interposto em 02.09.2004, antes do julgamento dos embargos de declaração (sessão de 15.09.2004 e DJ 21.09.2004) opostos pela autora da revisional, ora recorrida, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, sendo, por isso, prematuro e incabível. A abertura da via eleita exige o exaurimento da via ordinária, prescrevendo a Carta Magna, em seu art. 105, inciso III, o cabimento do recurso especial em causas decididas em 'última instância'. Como cediço, no julgamento dos embargos declaratórios é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão, como o caso dos autos, ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando, assim, a decisão de última instância, prevista na Constituição Federal. Não se pode, por isso, ter por oportuno o recurso especial interposto contra acórdão que foi desafiado por embargos de declaração, mesmo que veiculado pela parte contrária. Confirmam-se, por pertinentes, os seguintes julgados: o AGA 677.790 (sessão de 16.12.2004) e o AGA n. 401.800-SP (DJ de 27.05.02), ambos por mim relatados, e o AgREsp n. 436.223-BA (DJ de 25.11.02), relatado pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Ademais, observe-se que, nos termos do art. 538 do CPC, 'os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.' No caso, o recurso especial foi interposto quando já interrompido o lapso recursal. Ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do apelo nobre. É que tal premissa se dissipa com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tendo aí o embargado ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Sob esse prisma, caberia ao recorrente, com o início da fluência do prazo, a ratificação dos termos do recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a abertura da via eleita.

Assim, não conheço do recurso especial."

E acrescentou:

"Reitero aqui a mesma motivação.

Com efeito, não vejo como ter por tempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

Também não vislumbro a possibilidade de se adotar entendimento condicionado à existência ou não de alteração do acórdão com o julgamento dos embargos, tampouco condicionado à parte que veicula os aclaratórios, se o recorrente ou o recorrido. A definição deve ser se o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, quando suspenso o prazo para outros recursos, é ou não prematuro. Em sendo, deve ele ser reiterado ou ratificado no prazo recursal."

Nessa esteira, as decisões do E. Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia ao presente caso:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO 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."

(AgRg no AG 601.837, relatado pelo eminente Min. Eros Grau, DJ de 24.11.2006).

"CONSTITUCIONAL. JUROS: Art. 192, § 3º, da C. F. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

II - Agravo não provido.

(AgRg no RE 447.090, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005)

"1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AG 402.716/SP, relatado pela eminente Min. Ellen Gracie, DJ de 18.02.2005)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, posto que manifestamente inadmissível, consoante reiterada e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000418-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GILBERTO AFONSO SALATI DE ALMEIDA
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028692-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GILBERTO AFONSO SALATI DE ALMEIDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.028692-8, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento de que a extensão de vantagem pecuniária, em sede de análise de medida de urgência, afronta o disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

Assevera o agravante que em decorrência da edição da Medida Provisória 440 de 29 de agosto de 2008, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Auditor Fiscal do Trabalho, faz jus a extensão de vantagem pecuniária conferida aos servidores da ativa, razão pela qual requer a sua concessão liminar.

Às fls. 179/183, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, a União Federal, ora agravada, apresentou contaminação às fls. 188/191.

Às fls. 193/196, o agravante comunica a esta Relatora que, nos termos do art. 526 do CPC, acostou cópia do recurso nos autos principais.

É o Relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, sustentando em síntese, que faria jus à extensão de vantagem pecuniária conferida aos servidores da ativa pela Medida Provisória 440 de 29 de agosto de 2008, convertida na Lei n.º 11.890/08.

Alegou, que a citada norma editada pelo Chefe do Poder Executivo Federal e posteriormente convertida em lei, teve por escopo reestruturar a composição remuneratória da Carreira de Auditor Fiscal do Trabalho, todavia não foi estendida os inativos.

A MMa. Juíza "a quo", ao analisar o pedido de liminar, indeferiu a tutela de urgência nos seguintes termos:

"Visto

I - O pedido de pagamento da aposentadoria nos moldes previstos na Medida Provisória n.º 440/2008, formulado pelo impetrante é definitivo, o que vai de encontro com o caráter provisório da medida liminar concedida em sede de mandado de segurança.

Ademais, a concessão de liminar/antecipação de tutela contra a fazenda pública com a finalidade de extensão de vantagem pecuniária para servidor público aposentado é expressamente vedada, os termos do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

Não há, ainda, o alegado "periculum in mora", vez que o impetrante está recebendo seus proventos regularmente.

II - Isto posto, INDEFIRO a liminar."

Com efeito, a ora decisão agravada não merece reparo.

Da análise dos autos não se verifica, ao menos neste momento processual, prova inequívoca da verossimilhança da alegação que viabilizasse a concessão de liminar.

Como é cediço, o artigo 1º c/c 2º-B da Lei n.º 9.494/97 vedam expressamente a concessão de medida de urgência (tutela antecipada ou liminar), objetivando "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 seu trânsito em julgado".

Na hipótese dos autos, o agravante visa a obtenção de liminar, para que lhe seja estendida as vantagens pecuniárias conferidas aos servidores públicos da ativa, ocupantes de cargos de Auditores Fiscais do Trabalho, em decorrência da edição da Medida Provisória 440/08, posteriormente convertida na Lei n.º 11.890/08, que reestruturou a citada carreira.

Com efeito, o pleito deduzido no *mandamus* implicará em acréscimo de vencimentos e outorga de vantagens ao agravante, Auditor Fiscal do Trabalho Aposentado, em flagrante afronta ao art. 1º da Lei 9.494/1997.

Nesse sentido, cumpre destacar a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão ora posta:

"*CONSTITUCIONAL. TUTELA ANTECIPADA: SERVIDOR PÚBLICO: VANTAGEM PECUNIÁRIA. Lei 9.494/97, art. 1º. Lei 4.348/64, art. 5º, parágrafo único, art. 7º. Lei 5.021/66, art. 1º, § 4º; Lei 8.437/92, artigos 1º e 3º. I. - Tutela antecipada para o fim de serem pagos, sob color de indenização, vencimentos e vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem observância de precatório: violação ao disposto na Lei 4.348/64, art. 5º, parágrafo único, art. 7º; Lei 5.021/66, art. 1º, § 4º; Lei 8.437/92, arts. 1º e 3º, aplicáveis ex vi do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional: ADC 4-MC/DF, RTJ 169/383. II. - Agravo não provido." (Rcl 1996 AgR/ RS - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: // - Tribunal Pleno)*

"*Reclamação. Tutela antecipada. Decisão que, antecipando a tutela nos autos de ação ordinária, determinou a incorporação, aos vencimentos dos autores, da vantagem denominada "quintos/décimos", percebida por força dos arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, a qual, segundo alegado, já faziam jus os requerentes quando nomeados Ministros do TST. Desrespeito à decisão do Plenário na ADC nº 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97, conforme explicitado na Pet. nº 1.401-5/MS (Min. Celso de Mello). Precedentes do Plenário: RCL nº 846-7, red. p/ o ac. Min. Ellen Gracie e RCL nº 848-0, rel. Min. Moreira Alves, julgadas, respectivamente, em 19.04.2001 e 10.04.2002. Reclamação que se julga procedente." (Rcl 1498/ DF - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Publicação: DJ DATA-28-06-02 PP-00092 EMENT VOL-02075-02 PP-00304 - Julgamento: 09/05/2002 - Tribunal Pleno)*

No mesmo sentido, destaco as ementas de julgamentos proferidos Tribunais Regionais Federais:

"*PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - RECLASSIFICAÇÃO NO CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO (ANEXO II DA LEI 10.410/02 E DECRETO 4293/02) - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

1- O art. 2º-B da Lei nº 9.494/97 prescreve que: "a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagem a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado".

2- A situação esboçada nos autos (reclassificação de servidor público no cargo de auxiliar administrativo - anexo II da Lei 10.410/02 e Decreto 4293/02) enquadra-se na vedação legal aludida.

3- Agravo de Instrumento provido.

(AG 2004.01.00.046025-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.41 de 03/10/2005)"

"*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - JUIZ CLASSISTA APOSENTADO - ISONOMIA COM VENCIMENTOS DE JUÍZES FEDERAIS - LEI Nº 10.474/2002 - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO PREENCHIDOS.*

1. Nos termos do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela será concedida quando existir prova inequívoca do direito alegado, bem como verossimilhança da alegação, com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou restar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. A extensão de vantagem pecuniária não pode ser determinada em sede de antecipação de tutela, conforme prescreve o art. 1º, da Lei nº 9.494/97.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 2003.01.00.028057-3/PA, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ p.31 de 10/05/2004)"

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036957-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VALDIR FORTUNATO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010696-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Verifico que a parte agravante, devidamente intimada, não se manifestou acerca do seu interesse no prosseguimento do presente agravo.

Sucedede que no presente recurso a agravante buscava a apreciação dos quesitos técnicos apresentados pela União na prova pericial, contudo, consoante as informações prestadas pelo Juízo de origem, o perito apresentou resposta aos quesitos do Juízo e da União Federal.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3982/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017917-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISASNO NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : SUELI SZNIFER CATTAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028824-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028749-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : VALDIR PAULO DO CARMO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

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

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085291-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARGARIDA BOTELHO CORREA
ADVOGADO : MILENA DE LANNES NAGASAKO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.006737-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085672-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.27368-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095540-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.11636-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 29 de abril de 2010.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103163-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOJA DE ROUPAS FEITAS ERIKA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.73809-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040002-13.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.040002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.10782-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008850-98.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-39.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE PETROPEN LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004815-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 06.00.00030-4 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 29 de abril de 2010.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006103-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HERMAN YANSSEN
ADVOGADO : HERMAN YANSSEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00352-8 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.007539-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008169-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMERBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
SUCEDIDO : AMERON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.52663-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012226-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO PECAS SAO JORGE LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ESTURIHO BERNARDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01332-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017434-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROSMARY SARAGIOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.28381-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022640-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA e filia(1)(is)
: EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA filial
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53306-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 29 de abril de 2010.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAIRO HANASIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ E CLIMATIZACAO DE FRUTAS SEIYU LTDA e outros
: SERGIO TADEU HANASIRO
: ROSELY HANASIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.003202-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023454-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00457-1 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023858-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.07046-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUGUSTO CANOZO e outro
: AUGUSTO CESAR CANOZO
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
AGRAVADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00479-3 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036807-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
SUCEDIDO : KRAFT FOODS BRASIL S/A
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61074-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039313-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053445-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039938-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MERCOINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029071-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041865-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 455 SISTEMAS DE TELEFONIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010427-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042522-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POSTO DE SERVICO JARDIM AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA RIBEIRO MEA DA M SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020742-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047414-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
AGRAVADO : SAO PAULO CATERING S/A
ADVOGADO : YARA APARECIDA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31501-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BIOCCOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE
ADVOGADO : MARCELLE CRUZ BARRICHELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de abril de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3819/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-18.2006.403.6123/SP
2006.61.23.000861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI 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 em face da r. sentença de fls. 113/124, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **COBRAG ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu à fl. 151 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.000790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00004-3 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Fls. 203. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência parcial da presente ação, nos termos do art. 6º, § 1o., da Lei nº 11.941/09, tendo em vista que o referido artigo fala em renúncia do direito em que se funda a ação.

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007348-42.2003.403.6112/SP
2003.61.12.007348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO HUMBERTO NAVES GONCALVES e outros
: WALTER LEMES SOARES JUNIOR
: FERNANDO DE TOLEDO LEMES SOARES
ADVOGADO : FABRICIO DE OLIVEIRA KLEBIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Fls. 455/456. Esclareça a parte autora sobre o pedido de suspensão condicionada da presente ação, tendo em vista que nos termos do art. 6º, § 1o., da Lei nº 11.941 /09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...receber e dar quitação,

transigir, fazer acordos, firmar compromissos, inclusive compromisso de inventariante, desistir, praticar enfim todos os demais atos processuais..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038717-33.2006.403.6182/SP

2006.61.82.038717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO LIMA GRAVITAL

ADVOGADO : LUCIANA RAQUEL MAITAN PALMEJANI e outro

CODINOME : CELSO LIMA GRATIVAL

DESPACHO

Fls. 77/78. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência dos embargos e do recurso, tendo em vista que nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 /09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, bem como sobre a ausência dos anexos referente ao "Recibo de pedido de parcelamento" e o "Acompanhamento de pedidos", que fez menção em sua petição.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "*...confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOVANI DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -ME e outro
: LOURENCO PANTOZZI FILHO RIBEIRAO PRETO -ME
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.05261-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Fls. 230/244. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por LOVANI DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA - ME e outro, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-73.2000.403.6102/SP
2000.61.02.013705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
: ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
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 em face da r. sentença de fls. 82/83, que julgou extinto os embargos à execução fiscal opostos por **AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A**, contra a execução fiscal ajuizada pelo União federal (FAZENDA NACIONAL).

A parte apelante requereu às fls. 217/218 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, consigno que o pedido de sobrestamento da Execução Fiscal deve ser realizado junto à primeira instância, visto que os autos não subiram ao Tribunal.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-03.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZELITA VERZOLA e outros
: VIRGINIA MARIA NUNES DA SILVEIRA
: VANILDA MIGLIORINI FARIAS
: GERCINO PEDRO FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ULISSES HENRIQUE GARCIA PRIOR
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.14.01392-5 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 1128/1130:

Manifestação das autoras Zelita Verzola e Virginia Maria Nunes da Silveira acerca da inscrição do débito no CADIN.
Diga a Nossa Caixa S/A. a respeito, prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-68.2007.403.6113/SP
2007.61.13.001711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CALCADOS SANDALO S/A e outros
: PAULO TARCIO ROSA BRIGAGAO
: CARLOS ALBERTO ROSA BRIGAGAO
: AMADEU BRIGAGAO DO COUTO
: LEUBE BRIGAGAO DO COUTO
: MGB CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO 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 em face da r. sentença de fls. 133/139, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **CALÇADOS SÂNDALO S/A, PAULO TÁRCIO ROSA BRIGAGÃO, CARLOS ALBERTO ROSA BRIGAGÃO, AMADEU BRIGAGÃO DO COUTO, LEUBE BRIGAGÃO DO COUTO e MGB CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu à fl. 173 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-94.2005.403.6114/SP
2005.61.14.000472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AILTON NOVAES DE JESUS

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 365/367: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-65.2005.403.6114/SP
2005.61.14.000655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AILTON NOVAES DE JESUS

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 137/139: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-13.2008.403.6126/SP
2008.61.26.000798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EDMILSON BEZERRA DE SOUZA

ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro

: CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
DESPACHO
Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 112/112v.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-53.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.004250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.11774-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 455/456. Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls., tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, devendo ser suspensa a execução fiscal e não os embargos à execução.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "...confessar, desistir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007683-24.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IVANIR MARIA GOMES e outros
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

APELANTE : ISABEL CAMILO DE CAMARGO
: LAURA CAMILO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO
SUCEDIDO : DIRCEU WILSON CAMILO DE CAMARGO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 142/143) que, em medida cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente a ação.

A parte autora peticiona (fls. 181) desistindo do recurso de apelação interposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-66.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.006958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IVANIR MARIA GOMES e outros
: ISABEL CAMILO DE CAMARGO
: LAURA CAMILO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro
SUCEDIDO : DIRCEU WILSON CAMILO DE CAMARGO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 98.06.13815-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 318/321) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

A parte autora peticiona (fls. 368) desistindo do recurso de apelação interposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029283-68.2008.403.0000/SP
2008.03.00.029283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : UDINESE METAIS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00208-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da garantia oferecida à fl. 160/161, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007353-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : GERALDO EUSTAQUIO DE RESENDE e outro

: BENEDITA DA SILVA RESENDE

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE

No. ORIG. : 00218995820064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por GERALDO EUSTÁQUIO RESENDE e por BENEDITA DA SILVA RESENDE.

Alegam, em síntese, que ajuizaram uma ação de indenização securitária contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e contra SASSE - CIA. NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, distribuída ao Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, visto que são proprietários de um imóvel adquirido em 24 de novembro de 2002, através de financiamento pelo sistema de crédito associativo da CEF.

E, por exigência imperativa da CEF, firmou-se contrato de seguro junto à ré, a fim de cobrir riscos relativos a danos físicos no imóvel e de morte ou invalidez permanente, tudo em atendimento às normas do SFH.

Em 07 de novembro de 2003, o primeiro requerente, Geraldo Eustáquio de Resende, foi vítima de um acidente vascular cerebral que o incapacitou de forma definitiva para o trabalho, vindo ele, por isso, a obter aposentadoria por invalidez.

Requereram à seguradora que adimplisse o saldo devedor do contrato de financiamento, o que por ela foi negado ao argumento de que, desde junho de 2001, o cônjuge-varão estaria incapacitado para o trabalho, afastando, desse modo, a cobertura securitária.

O Magistrado, no entanto, ao proferir a sentença, logo após a oferta de contestação pelos réus, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com relação ao co-réu Brasil Resseguros - IRB, e improcedente a pretensão deduzida, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição ânua, extinguindo o processo com resolução do mérito, quanto aos outros réus, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Contra o ato judicial acima referido, interpuseram o recurso de apelação, argüindo a nulidade do processo, sob o argumento de que a prescrição a ser observada, no caso, é a vintenária.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos, circunstância que, afirmam, justifica a concessão da liminar nesta medida cautelar.

Defendem a admissibilidade deste instrumento processual e sustentam que, nos termos do artigo 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916, a ação do segurado contra o segurador, e vice-versa, prescreve em um ano, contado a partir da negativa da seguradora em indenizar o segurado.

Defendem essa tese e citam a doutrina de Pedro Alvim e precedente que, segundo entendem, os favorecem.

Discorrem sobre a necessidade de provimento cautelar, pedem a concessão de liminar para o fim de atribuir o efeito suspensivo ativo à ação da qual esta medida cautelar é incidental e, conseqüentemente, que seja determinado aos réus que se abstenham da cobrança de quaisquer valores de parcelas do financiamento, que estejam em aberto, e que não adotem qualquer medida restritiva aos seus nomes, sob pena de desobediência e de serem compelidos ao pagamento de danos morais.

Pedem a citação dos réus e que, a final, seja esta medida cautelar julgada procedente, com a condenação dos réus na obrigação de não fazer.

Juntaram o instrumento de mandato e a declaração de não possuírem recursos para pagamento dos ônus processuais (fls. 12/13).

É o breve relatório.

Em face do documento de fl. 13, concedo aos requerentes a gratuidade da justiça, razão pela qual ficam dispensados do pagamento de custas nestes autos.

Releva observar, em primeiro lugar, que a competência para processar e julgar esta medida cautelar é desta Corte Regional, haja vista que o processo originário foi sentenciado e aqui se encontra para o julgamento do recurso interposto pelos requerentes, incidindo, por isso, a regra prevista no art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outra observação que se faz necessária diz respeito à instrução desta medida cautelar incidental.

Nenhuma prova foi anexada à inicial, o que, entretanto, não inviabiliza seja o pedido conhecido, porquanto os autos principais aqui se encontram, podendo a pretensão ser examinada à luz do referido processo, para o que deve ocorrer o apensamento destes autos àquele feito, o que ora determino.

Quanto ao direito reivindicado nesta medida cautelar, tem-se, às fls. 303/308 dos autos da apelação cível, a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao IRB - Brasil Resseguros e improcedente o pedido em relação aos réus Caixa Seguros S/A e Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelação interposta pelos requerentes foi recebida em ambos os efeitos, nos termos do ato de fl. 325.

Defenderam os requerentes, nas razões de apelação, que o prazo prescricional, no caso, é de 20 (vinte) anos.

E isso, afirmaram em sede de preliminar, porque o prazo de 01 (um) ano, previsto no artigo 206, § 1º, II, do Código Civil, se aplica quando o segurado também seja o estipulante da apólice, não sendo esta a hipótese.

E, no mérito, afirmaram que restou comprovada a doença incapacitante do apelante, requisito indispensável para o recebimento da indenização securitária, e que o acidente vascular é assintomático e pode ocorrer com qualquer pessoa aparentemente sem qualquer histórico de outras patologias, não se podendo dizer, por isso, que as doenças por ele apresentadas foram a causa de seu AVC, sendo abusiva a negativa da indenização por parte das apeladas.

Citaram precedentes, pediram seja adotada a inversão do ônus da prova, nos termos dos artigos 6º, VIII, e 12, do Código de Defesa do Consumidor, e que à apelação fosse atribuído o efeito suspensivo ativo.

Nesta medida cautelar incidental, requerida apenas contra a Caixa Econômica Federal, pedem a antecipação da tutela para o fim de atribuir efeito suspensivo ativo à ação originária e, conseqüentemente, para que sejam os réus impedidos da cobrança de quaisquer valores em aberto enquanto pendente a presente demanda, além de não tomar qualquer medida restritiva em relação aos nomes dos requerentes.

Pedem, ao final, a procedência da presente medida cautelar para confirmar a liminar.

Para deferir o pedido de liminar a questão a ser analisada diz respeito à prescrição do direito de ação do segurado, porquanto esse foi o tema analisado pela sentença recorrida.

E, no caso, o prazo é de 01 (um) ano, conforme dispõe o artigo 206, § 1º, II, do atual Código Civil (artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916), contados da data do fato, a partir do qual poderiam os requerentes exigir a cobertura securitária.

Afirmam os requerentes, na inicial, e a prova produzida nos autos principais confirma, que Geraldo Eustáquio de Resende foi vítima de um acidente vascular cerebral em 07 de novembro de 2003, vindo a obter aposentadoria por invalidez com vigência a partir de 1º de junho de 2004, datando a carta de concessão de 20 de junho de 2004.

Portanto, é a partir da data de concessão da aposentadoria por invalidez (ou na melhor das hipóteses - favorável ao requerente - a data da expedição da carta - 20.06.2004) que se inicia o decurso do prazo prescricional de 01 (um) ano para exigir a cobertura securitária.

No mesmo sentido - e aplicável à hipótese -, tem-se a Súmula nº 278, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

E, constam de fls. 37/38 elementos de prova da comunicação do sinistro feita à Caixa Econômica Federal, mais precisamente ao Setor de Seguro Habitacional, datada de 23 de fevereiro de 2005, e à Caixa Seguradora, datada de 07 de junho de 2005, evidenciando-se, então, a suspensão do decurso do prazo prescricional, nos termos da Súmula 229, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"O pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão".

E, suspenso o decurso do prazo prescricional, este recomeçou a fluir a partir da data da comunicação feita ao segurado a respeito da negativa de cobertura, que para ser alcançada, no caso e à ausência de outra prova, deverá ser tomado como parâmetro o documento de fl. 159, datado de 02 dezembro de 2005, com protocolo de recebimento datado de 15 de dezembro de 2005, esta última data, aliás, como reconhecida pelos próprios requerentes (fl.06).

Assim, do exame sumário deste feito, o que se extrai da prova contida nos autos principais, em uma interpretação mais benéfica aos requerentes, é a ocorrência do sinistro em 20 de junho de 2004, quando então passou a fluir o prazo de um (01) ano para se exigir a cobertura securitária, prazo esse que foi suspenso em 23 de fevereiro de 2005 e que retomou seu curso em 15 de dezembro de 2005.

Ajuizada a ação em 05 de outubro de 2006, não se pode afastar, de plano, a prescrição declarada em primeiro grau de jurisdição.

E, conseqüentemente, não se tem por evidenciada a fumaça do bom direito, que permitiria o deferimento da liminar, com a antecipação do efeito recursal.

E ausente o pressuposto acima mencionado, é desnecessária a análise do perigo da demora, haja vista que o deferimento da liminar deverá levar em conta a coexistência dos pressupostos autorizadores dessa medida.

Indefiro-a, pois.

Cite-se a Caixa Econômica Federal para resposta, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil, e 299, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, venham os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3779/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017910-54.2000.403.6100/SP

2000.61.00.017910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 285/295 e 301/304, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para afastar a incidência de juros cumulativos no percentual de 1% no mês de vencimento da competência, e dos juros de 1% no mês da consolidação da dívida do Termo de Parcelamento sob n. 60.023.072-4, aplicando-se, tão somente a Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC, além da sucumbência recíproca dos honorários advocatícios.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADAS** as apelações.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014942-80.2002.403.6100/SP
2002.61.00.014942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Kalunga Comercio Industria Gráfica Ltda. contra a sentença de fls. 432/446, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para afastar a incidência de juros cumulativos no percentual de 1% no mês de vencimento da competência, e dos juros de 1% no mês da consolidação da dívida do Termo de Parcelamento sob n. 60.023.072-4, aplicando-se, tão somente a Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC, declarar inconstitucional a exigência de desistência de ação judicial anteriormente proposta, além da sucumbência recíproca dos honorários advocatícios.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADAS** as apelações.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016222-42.2000.403.6105/SP

2000.61.05.016222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO GERALDO DE LIMA e outro
: LUCIANA LITARDI DE LIMA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIO GERALDO DE LIMA E OUTRO e de recurso adesivo interposto pelo BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado por terceira pessoa, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, reconheceu sua ilegitimidade ativa, e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes que são parte legítima para pleitear a revisão do contrato em questão, pois ficou demonstrado que a Lei n.º 10.150/00, precedida da Lei n.º 8.692/93, tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta.

Adesivamente, o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A requer seja decretada sua ilegitimidade passiva *ad causam*, mesmo no caso de se manter a sentença recorrida.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de n.º 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(RESP Nº 43230 / RS, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 16.12.1997, DJU 23/3/1998)

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada lei tornou possível foi a regularização dos chamados contratos de gaveta firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. *A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

Ocorre que o contrato em questão (fls. 48/50) foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996.

INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(AC Nº 2007.61.04.004487-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 08/07/2008, DJF3 24/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA . LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A cessão de crédito relativa a imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dado pela Lei nº 10.150/00.

II - Não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada, nem tenha tido qualquer anuência de tal transação, requisito essencial para se considerar o autor legítimo a demandar em juízo contra ela.

III - O contrato particular de cessão de crédito foi firmado pelo autor em julho de 1997, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996, portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00.

IV - Apelação improvida.

(AC Nº 2005.61.09.001917-8, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 09/10/2007, DJU 26/10/2007)

Sendo, pois, as apelantes parte ilegítima para pleitear a revisão do contrato, a manutenção da sentença é medida de rigor.

Quanto ao recurso adesivo, não merecem acolhida seus argumentos, na medida em que a falta de qualquer uma das condições da ação importa na carência desta, e, assim declarando, o Magistrado deve extinguir o processo, não havendo que se falar em apreciação de cada uma delas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102862-40.1999.403.9999/SP

1999.03.99.102862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO
: JOSE EDUARDO POZZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr FARTURA/SP
DESPACHO

Fl. 47. Face a ausência de comprovação do alegado à fl. 39, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-17.2006.403.6100/SP
2006.61.00.005942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GILBERTO BISCA e outro
: ANA MARIA PANDOLFO BISCA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DESPACHO

Fl. 322: Não se verificando nos autos qualquer documento que comprove os alegados depósitos, esclareçam os apelantes, no prazo de 10 (dez) dias, o pedido formulado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014201-74.2001.403.6100/SP
2001.61.00.014201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
: GABRIELA DAVOLI GOMIERO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cartona Cartão Photo Nacional Ltda. contra a sentença de fls. 113/118, por meio da qual foi extinta o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil

Tendo os apelantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 454), contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-82.2007.403.6100/SP

2007.61.00.004558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SP INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 118/122 e 138/138v., que julgou improcedente o pedido, de abster-se da apresentação dos documentos requeridos pela autoridade supostamente coatora, denegando assim, a segurança pleiteada.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 188/189), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100790-71.1999.403.0399/SP

1999.03.99.100790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.01845-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pérola Comércio e Serviços Ltda. contra a sentença de fls. 169/173, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Tendo os apelantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 207/208), contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-30.2006.403.6111/SP

2006.61.11.001076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NAIPE PUBLICIDADE S/S LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO RINO GUIMARAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fl. 136: esclareça a embargante o seu pedido de desistência, tendo em vista que a apelação é da parte contrária.

2. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-31.1999.403.6105/SP

1999.61.05.007980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO IPE
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 313: Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-30.2002.403.6113/SP

2002.61.13.000438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CASTRO e outros

: IZABEL CRISTINA TOMAZELA DE CASTRO

: MARIA EROTILDES DE OLIVEIRA MENDONCA

ADVOGADO : MAURICIO BARBOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE CASTRO E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a rescisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado pela autora Maria Erotildes de Oliveira Mendonça, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, inclusive com a devolução das parcelas pagas e a retenção de benfeitorias, reconheceu sua falta de interesse de agir por parte da mutuária, e, quanto aos demais, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes Luiz Antonio e Isabel Cristina que são partes legítimas para pleitearem a rescisão do contrato em questão, até porque a Lei n.º 10.150/00, precedida da Lei n.º 8.692/93, tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta. Por sua vez, a autora Maria Erotildes fundamenta sua legitimidade ativa *ad causam*, no fato de figurar no contrato celebrado junto à ré.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de n.º 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(RESP Nº 43230 / RS, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 16.12.1997, DJU 23/3/1998)

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada lei tornou possível foi a regularização dos chamados contratos de gaveta firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Ocorre que o contrato em questão (fls. 18/verso dos autos da medida cautelar, em apenso) foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi este Egrégio Tribunal Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996.

INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(AC Nº 2007.61.04.004487-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 08/07/2008, DJF3 24/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA . LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A cessão de crédito relativa a imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dado pela Lei nº 10.150/00.

II - Não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada, nem tenha tido qualquer anuência de tal transação, requisito essencial para se considerar o autor legítimo a demandar em juízo contra ela.

III - O contrato particular de cessão de crédito foi firmado pelo autor em julho de 1997, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996, portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00.

IV - Apelação improvida.

(AC Nº 2005.61.09.001917-8, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 09/10/2007, DJU 26/10/2007)

Sendo, pois, os apelantes, Luiz Antonio e Izabel Cristina, parte ilegítima para pleitear a rescisão do contrato, a manutenção da sentença, sob esse aspecto, é medida de rigor.

Por outro lado, entendo existir legitimação ativa *ad causam* por parte da autora Maria Erotildes, na medida em que a mera afirmação de que *não tem motivo para ajuizar ação em face da Caixa* (fl. 95), não afasta seu interesse em ver rescindido o contrato, até porque, em razão da inadimplência, seu nome consta do rol dos maus pagadores.

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O mutuário não pode querer que a mutuante receba bem diverso daquele que foi objeto do contrato.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Egrégia Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(AI Nº 2003.03.00.013979-7, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 15/02/2005, DJF3 09/06/2009)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - RESCISÃO CONTRATUAL - AÇÃO PRINCIPAL E RECURSO JULGADO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado e não o imóvel. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2- O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.

3-Todavia, mesmo após todas as consignações sobre a questão posta pelos mutuários, o presente feito encontra-se prejudicado, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal.

4- Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal, qual seja Apelação Cível nº 2000.61.05.008240-6, da qual esta medida cautelar é dependente e o recurso de apelação ali impetrado foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido.

5 -Recurso de apelação prejudicado.

(AC Nº 2001.61.05.010687-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 15/09/2009, DJF324/09/2009)

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo os mutuários se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinham condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, até porque não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, 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.

No mais, quanto ao pedido de retenção das benfeitorias, como previsto no artigo 1219 do Código Civil, não se aplica à espécie, na medida em que é cabível em favor do possuidor de boa-fé, o que não se pode acolher em relação aos moradores que permaneceram no imóvel, sem efetuar o pagamento de ao menos uma prestação prevista no contrato.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para afastar o decreto de extinção apenas no tocante à autora Maria Erotildes de Oliveira Mendonça, e, com fulcro no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10352/2001, **JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condená-la aos ônus da sucumbência, por ser ela beneficiária da justiça gratuita

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-76.2002.403.6113/SP

2002.61.13.000131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CASTRO e outros

: IZABEL CRISTINA TOMAZELA DE CASTRO

: MARIA EROTILDES DE OLIVEIRA MENDONCA

ADVOGADO : MAURICIO BARBOSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE CASTRO E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, celebrado pela autora Maria Erotildes de Oliveira Mendonça, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, reconheceu a ilegitimidade ativa de Luiz Antonio e Isabel Cristina, e, no mais, a falta de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes Luiz Antonio e Isabel Cristina que são partes legítimas para pleitearem a rescisão do contrato em questão, até porque a Lei n.º 10.150/00, precedida da Lei n.º 8.692/93, tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta. Por sua vez, a autora Maria Erotildes fundamenta sua legitimidade ativa *ad causam*, no fato de figurar no contrato celebrado junto à ré.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de n.º 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(RESP Nº 43230 / RS, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 16.12.1997, DJU 23/3/1998)

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados contratos de gaveta firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Ocorre que o contrato aqui aludido (fls. 18/verso) foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996.

INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(AC Nº 2007.61.04.004487-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 08/07/2008, DJF3 24/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A cessão de crédito relativa a imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dado pela Lei nº 10.150/00.

II - Não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada, nem tenha tido qualquer anuência de tal transação, requisito essencial para se considerar o autor legítimo a demandar em juízo contra ela.

III - O contrato particular de cessão de crédito foi firmado pelo autor em julho de 1997, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996, portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00.

IV - Apelação improvida.

(AC Nº 2005.61.09.001917-8, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 09/10/2007, DJU 26/10/2007)

Sendo, pois, os apelantes, Luiz Antonio e Izabel Cristina, parte ilegítima para pleitear a rescisão do contrato, a manutenção da sentença, sob esse aspecto, é medida de rigor.

Por outro lado, quanto à inadequação da via eleita, merece reforma a decisão de primeiro grau.

É evidente que o provimento buscado pela apelante Maria Erotildes não se restringe a garantir um provimento jurisdicional futuro, próprio da medida cautelar. Na verdade, pretende a autora impedir a execução extrajudicial do contrato e todas as conseqüências dela advindas. Assim, à uma primeira análise dos fatos, poder-se-ia chegar à conclusão a que chegou a Magistrada de primeiro grau, ou seja, da inadequação da medida cautelar para a veiculação do pedido.

Todavia, como vem decidindo esta Colenda Quinta Turma, mesmo em se tratando de ação cautelar, o provimento jurisdicional buscado pelos autores pode ser deferido, não se devendo falar em ausência de interesse processual, na medida em que houve alteração normativa a respeito do tema, a permitir tal concessão, em obediência ao princípio da fungibilidade que vige em nossa sistemática processual civil, por força da edição da Lei 10.444/02 que acrescentou o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, que ostenta seguinte redação:

Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Assim, usando as palavras sábias de Humberto Theodoro Junior, *não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo, a qual se liga à meta da instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos a sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio* (Processo Cautelar, 18ª edição, 1999, p.419).

Concluo, pois, que o pedido deduzido pela autora pode ser apreciado e deferido em sede de medida cautelar, motivo pelo qual afasto a carência da ação decretada pelo Juízo *a quo*.

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Contudo, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à 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 artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para afastar o decreto de extinção apenas no tocante à autora Maria Erotildes de Oliveira Mendonça, e, com fulcro no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352/2001, **JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte

Regional, e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condená-la aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010455-15.2003.403.6106/SP

2003.61.06.010455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : NEIDE MARIA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

PARTE RE' : MILTON PEGORARO e outro

: NATALINO ALVES DE MATOS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 63/67: mantenho a decisão de fls. 52/56, por seus próprios fundamentos.

2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o artigo 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021173-08.2001.403.6182/SP

2001.61.82.021173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AVAYA BRASIL LTDA

ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Avaya Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 149 e 159/160, que julgou extintos os embargos à execução fiscal com resolução do mérito e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre ao argumento de que manifestou a desistência dos embargos à execução à vista de anistia fiscal concedida aos contribuintes, na qual ambas as partes renunciaram parcialmente aos seus direitos, de modo que é indevida a condenação de qualquer delas ao pagamento da verba honorária. Além disso, no crédito recolhido pela embargante, em razão da mencionada anistia parcial do débito, houve a incidência de percentual referente à verba honorária, daí porque haveria *bis in idem* (fls. 163/169).

O INSS apresenta contrarrazões, nas quais alega ausência de pressuposto recursal, uma vez que a embargante manifestou a desistência da interposição de futuros recursos (fls. 187/191).

Decido.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução do mérito e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Avaya Brasil Ltda. insurge-se contra a referida decisão.

Preliminarmente, cumpre salientar que a apelação da embargante não devolve a esta Corte matéria atinente ao débito fiscal e respectivo acordo administrativo em relação ao qual houve a desistência de futura insurgência. A discussão está adstrita à condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença. Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

O magistrado proferiu sentença, *in verbis*:

Tratam-se de embargos à execução, alegando a embargante, numa síntese apertada, improcedência do lançamento pela utilização de prêmios como base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária, inconstitucionalidade da taxa SELIC e ilegalidade na inclusão dos diretores da executada no pólo passivo da demanda.

Durante a fase instrutória, sobreveio petição da embargante renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

(...)

POSTO ISSO, com fundamento nos artigos 269, inciso V do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o presente processo.

CONDENO a embargante a arcar com os ônus da sucumbência, incluídos nestes os honorários advocatícios que fixo, através de apreciação equitativa e atendidas as normas das letras 'a' e 'c' do artigo 20, §§ 3º e 4º do mesmo artigo, em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa. (fl. 149)

O recurso não merece prosperar. Não há que se falar em *bis in idem* no tocante ao ônus da sucumbência conquanto os processos de execução fiscal e de embargos à execução são autônomos, cada qual com a sua respectiva verba honorária. Ademais, a parte embargante, ao promover os embargos à execução, obrigou a autarquia a se defender por meio de seus procuradores. Destarte, a condenação estipulada na sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada em contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.013868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CALDANA AVICULTURA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.06.01574-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Caldana Avicultura Ltda. contra a sentença de fls. 83/86 que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a apelante recorre, em síntese, com o argumento de que tendo procedido à denúncia espontânea de seu débito, tem direito líquido e certo ao benefício da exclusão de multa moratória, conforme o art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 93/96).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não-provimento da apelação (fls. 113/114).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento. Não há que se falar em exclusão da multa porquanto prevista legalmente. A parte apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046965-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: CARLOS REINALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ
: RENATA BORGES LA GUARDIA
: LUIS HENRIQUE DA CONCEIÇÃO COSTA
APELANTE : JOSE CASSIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : ADRIANA FIGUEIREDO NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00051-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 229/230 e 244/245. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030901-73.1998.403.9999/SP

98.03.030901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FUNDAÇÃO GAMMON DE ENSINO
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
: KAREN MELO DE SOUZA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00008-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 37/38, por meio da qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos para reduzir o valor do objeto da execução. Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da União. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024714-49.1998.403.9999/SP
98.03.024714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros
: LUIZ QUAGLIATO

: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO
: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00029-5 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 310/314, por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para declarar insubsistente a penhora realizada na Execução Fiscal n. 295/93.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 347), contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020391-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL MORUMBI SUL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 377/378. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008477-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.008477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
PARTE RE' : FRANCISCO SYLVIO MALZONI e outro
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00000-2 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina Açucareira Santa Luiza S/A contra o acórdão de fls. 213/216v., por meio do qual foi dado parcial provimento ao agravo legal, para reduzir a multa ao percentual de 40% (quarenta por cento).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO** A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3979/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007508-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
: RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO
PACIENTE : PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS reu preso
ADVOGADO : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: ROGER FERNANDES
: JULIANO DE MORAES LIMA
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: GASPAR RIBEIRO DUARTE
: MARCELO RIZZI
: ARNOBIO ARUS
: MARCOS ANTONIO CAMARGO

No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 68/69: trata-se de requerimento formulado pelos impetrantes em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3980/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006092-04.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARMELA PINEDO SOTO reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 537/537v.: assiste razão à Procuradoria Regional da República que, ao tomar ciência do acordou, assinalou a existência de erro material na dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa em face do reconhecimento da atenuante da confissão.

A aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em 1/3 (um terço) implica a redução da pena para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa e não para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, como consta no voto condutor de fl. 532/532v.

Por consequência, a majoração posterior da pena em 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do crime enseja a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, tornada definitiva.

Portanto, corrijo o erro material do acórdão para constar a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3976/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005831-57.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO DA COSTA VERAS
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Junte-se TLG-JCD5T-8238/2010.

Face a nulidade declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, baixem os autos à Vara de origem para processamento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008869-67.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.008869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIANA NASCIMENTO DOS SANTOS e outro
APELANTE : WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
CO-REU : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU : JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
: LUIS ROBERTO PARDO

DESPACHO

1. Junte-se o telegrama anexo, oriundo do C. STJ.
2. Cumpra-se imediatamente a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, abrindo-se vista destes autos a todos os advogados dos corréus, cujos feitos foram desmembrados em primeiro grau, nos termos da cópia da decisão daquele E. Tribunal, juntada à fl. 1750.
3. Defiro à defesa de cada corréu o prazo de cinco dias sucessivos para terem acesso a estes autos mediante carga na Subsecretaria.
4. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006629-96.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : PAULO ALESSANDRO ZACHARIAS ARRUDA SILVEIRA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
RECORRIDO : Justica Publica

DESPACHO

Expeça-se ofício à Receita Federal para elaboração de cálculo do tributo devido das mercadorias apreendidas referentes ao auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal acostado às fls. 107/110.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0032666-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDRE LUIS FAQUIM
PACIENTE : PEDRO ALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS FAQUIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : JORGE KHABBAZ
: MOZAIR FERREIRA MOLINA

: ISALTO DONIZETE PEREIRA
: ANDRE LUIS CINTRA ALVES
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ
: UZZI GABRIEL
: AXEL KLADIWA
: GADI HOFFMAN
: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado objetivando a soltura do Paciente Pedro Alves dos Santos, preso preventivamente, em decorrência de apurações criminais levadas a efeito no âmbito da denominada "operação Quilate".

Sobrevinda a informação da autoridade apontada como coatora no sentido de que o Paciente foi solto, mediante Alvará de Soltura Clausulado datado de 17 de novembro de 2009, cuja cópia foi acostada aos autos às fls. 128, julgo prejudicado o presente *writ*, em face da perda do objeto, com fulcro nos arts. art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte e, por analogia, com os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 3º, do Código de Processo Penal.

Intime-se e, após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0043714-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANTONIO IVANILTON CRUZ
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
PACIENTE : ANTONIO IVANILTON CRUZ reu preso
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001001-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, impetrado por Antonio Ivanilton Cruz, em seu favor, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, onde se processam os autos de nº 2009.61.24.001001-6.

Alega o impetrante excesso de prazo no andamento do feito, uma vez que passados mais de cem dias ao aguardo da decisão judicial, desde a data de seu depoimento perante o MM. Juízo, em 05 de agosto de 2009.

Requeu a concessão de liberdade.

Instado a prestar informações, o MM. Juízo as forneceu às fls. 12/14.

É o breve relato.

DECIDO.

O pedido é de ser julgado prejudicado.

As informações providas do digno Juízo impetrado dão conta de que o andamento do feito seguiu os trâmites normais, razão pela qual não há falar-se em excesso de prazo.

Veja-se a cronologia dos atos processuais:

Em 12/6/2009, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o acusado como incurso nos arts.334, *caput* e 273, § 1º-B, in.I, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 17/6/2009.

O Paciente foi citado em 18/6/2009 e oferecida a resposta em 29/6/2009.

A audiência foi designada para 6/7/2009, com inquirição de testemunhas e interrogatórios em 5/8/2009.

Encerrada a instrução com abertura de vista à acusação e defesa em 23/09/2009 e 6/10/2009.

Nos dias 25/9/2009 e 13/10/2009, foram os autos conclusos para sentença. Em razão da remoção do magistrado, os autos foram a ele encaminhados para a 1ª Vara Federal de Franca, tendo sido prolatada a sentença em 4/12/2009, condenando o acusado ao cumprimento das penas de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Para além da caracterização da inexistência de excesso de prazo no caso em tela, encerrada a instrução criminal, afasta-se eventual constrangimento ilegal, conforme o enunciado da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, resta prejudicada a impetração, com fulcro no art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Pub. e comunique-se.
Após, ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0008969-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR
PACIENTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115589320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR, preso, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Alega que foi processado e condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 171, § 3º, e 317, § 2º, do Código Penal, tomando-se em consideração uma contribuição previdenciária inexistente para o auxílio-doença e ressalta que a lei previdenciária determina o recolhimento da contribuição a qualquer tempo.

Inconformado com a condenação, interpôs recurso de apelação, que ainda se encontra em primeiro grau de jurisdição, sem qualquer decisão, contrariando, assim, o artigo 5º, incisos LVII e LXXVIII, da Constituição Federal.

Assim, afirma, como até a presente data seu recurso não foi julgado, comprovado está o constrangimento ilegal.

Pede, assim, que o julgamento da apelação seja agilizado.

Determinei fosse o pedido autuado como *habeas corpus* haja vista que identifica a autoridade coatora e faz expressa referência a constrangimento ilegal.

E, considerando que o pedido não veio acompanhado de prova determinei fosse informado nos autos a respeito do processo originário, seguindo-se o pedido de informações que foram prestadas (fls. 17/18), acompanhado-as os documentos de fls. 19/155.

É o breve relatório.

Analisando o conteúdo dos autos constato que o impetrante e paciente se diz submetido a constrangimento ilegal decorrente do não julgamento da apelação interposta nos autos da ação penal nº 2008.61.02.011558-1, recurso esse que, ressalta, ainda se encontra em primeiro grau de jurisdição.

Ocorre, no entanto, que a apelação criminal veio a esta Corte Regional, aqui sendo autuada em 18 de setembro de 2009, vindo os autos conclusos a esta Desembargadora Federal, com o parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, em 21 de dezembro de 2009.

Tem-se, assim, portanto, que se há constrangimento ilegal ao direito de liberdade do impetrante e paciente, a competência para processar e julgar o pedido de *habeas corpus* não é deste Tribunal Regional Federal, que, com o deslocamento do processo originário, assume a condição de autoridade coatora.

Antes, porém, da adoção de qualquer medida e considerando que o impetrante e paciente possui advogado constituído nos autos da apelação criminal, corrija-se a atuação para identificar seu Advogado (fl. 7), que deverá ser intimado para se manifestar nestes autos.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012119-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.012119-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SANDRO ROGERIO HUBNER
PACIENTE : ANDERSON DE PAULA reu preso
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO HUBNER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00013929620084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Sandro Rogério Hübner, Advogado, em favor de ANDERSON DE PAULA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai - MS.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, processado e condenado pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, fixada a pena corporal em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além da pena pecuniária de 389 dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente no País à época dos fatos. Fixado o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena e negados o direito de apelar em liberdade e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.

Afirma o impetrante, na inicial, que a figura do tráfico privilegiado, como no caso, merece resposta penal mais branda e que, em razão da reprimenda imposta ao paciente, o regime de cumprimento da pena, desde o início, deverá ser o aberto, além de merecer a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para garantir ao paciente o direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 19/54.

É o breve relatório.

O paciente, segundo a prova constante destes autos, respondeu ao processo penal no cárcere.

A manutenção de sua prisão enquanto aguarda o julgamento de seu recurso, assim, não implica em constrangimento ilegal ao direito de liberdade a justificar a concessão liminar da ordem.

Quanto à substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de direito, o artigo 44, da Lei 11;343/2006 veda a concessão desse benefício ao condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente não se evidencia, razão pela qual indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3975/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.048030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JACIRA DO ESPIRITO SANTO THIMOTEO

ADVOGADO : LEONEL SILVA

No. ORIG. : 00.09.49997-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 304. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.034712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : THAIS BAPTISTA XAVIER SOUZA e outros
: ANDERSON RENATO DE SOUZA
: SANDRO LUCAWS DA SILVA
: LUIZA DE OLIVEIRA DA SILVA
: EDILSON LUIS ARROYO
: VANIA LUCIA SANTINI ARROYO
: MARCUS BENEDITO MACEDO DE PAULA
: EDNA SOUZA DE PAULA
: Uniao Federal
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
: VALTER PAULON JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCOS REINALDO BOSSA e outro
: SILVIA HELENA GONCALVES BOSSA
No. ORIG. : 93.07.02829-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 122/131 e 142/143, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações de forma a adequá-las à relação prestação/salário verificada no momento da assinatura do contrato e a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 100 URVs.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União;
- b) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- c) a legalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor (fls. 145/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 165/176).

Foram homologados os pedidos de desistência dos seguintes autores: Marcos Reinaldo Bossa e Sílvia Helena Gonçalves Bossa (fl. 202), Edison Luís Arroyo e Vânia Lúcia Santini Arroyo (fl. 220), Marcus Benedito Macedo de Paula e Edna Souza de Paula e (fls. 290/291).

Não foi homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação por parte de Sandro Lucaws da Silva e Luiza de Oliveira da Silva (fl. 250).

O feito tramita apenas com relação aos autores Anderson Renato de Souza e Thais Baptista Xavier Souza (fl. 278).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

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

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. *Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

II. *Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

III. *Agravo desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

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

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

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 Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa

Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.11.91 (fl. 43), no valor de Cr\$ 5.154.001,52 (cinco milhões, cento e cinquenta e quatro mil e um cruzeiros e cinquenta e dois centavos), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela Price e com cobertura pelo FCVS (fl. 41). A sentença merece ser reformada *in totum*. Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, a cláusula oitava do contrato firmado entre as partes estabelece que "a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do(a) DEVEDOR(A), mediante a aplicação da Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato" (fl. 26). Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional destes, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança. Legal a incidência da Taxa Referencial consoante a fundamentação exposta.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pelos autores Sandro Lucaws da Silva e Luiza de Oliveira da Silva à fl. 250 e condeno-os a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da Caixa Econômica Federal - CEF; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial dos autores Anderson

Renato de Souza e Thais Baptista Xavier Souza, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno-os a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.034713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : MARCOS REINALDO BOSSA e outros

ADVOGADO : LUCIANO SOUZA PINOTI

: JOCIANI KELLEN SCHIAVETTO

APELADO : SILVIA HELENA GONCALVES BOSSA

: THAIS BAPTISTA XAVIER SOUZA

: ANDERSON RENATO DE SOUZA

: SANDRO LUCAWS DA SILVA

: LUIZA DE OLIVEIRA DA SILVA

: EDILSON LUIS ARROYO

: VANIA LUCIA SANTINI ARROYO

: MARCUS BENEDITO MACEDO DE PAULA

: EDNA SOUZA DE PAULA

ADVOGADO : LUCIANO SOUZA PINOTI

: SILVIA ANDRÉIA VASCONCELOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.22359-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 229/232 e 142/143, que julgou procedente o pedido inicial e confirmou a liminar concedida aos autores às fls. 52/53.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) o litisconsórcio passivo necessário da União;

b) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 254/258).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 165/176).

Foram homologados os pedidos de desistência dos seguintes autores: Marcos Reinaldo Bossa e Silvia Helena Gonçalves Bossa (fl. 202 dos autos da ação principal), Edison Luís Arroyo e Vânia Lúcia Santini Arroyo (fl. 220 dos autos da ação principal), Marcus Benedito Macedo de Paula e Edna Souza de Paula e (fls. 290/291 dos autos da ação principal).

Não foi homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação por parte de Sandro Lucaws da Silva e Luiza de Oliveira da Silva (fl. 250 dos autos da ação principal).

O feito tramita apenas com relação aos autores Anderson Renato de Souza e Thais Baptista Xavier Souza (fl. 451).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. "In casu", essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.11.91 (fl. 107), no valor de Cr\$ 5.154.001,52 (cinco milhões, cento e cinquenta e quatro mil e um cruzeiros e cinquenta e dois centavos), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e com cobertura pelo FCVS (fl. 97). A sentença merece ser reformada *in totum*. Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas

e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, a cláusula oitava do contrato firmado entre as partes estabelece que "a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do(a) DEVEDOR(A), mediante a aplicação da Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato" (fl. 100). Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional destes, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial dos autores Anderson Renato de Souza e Thais Baptista Xavier Souza, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno-os a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021934-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSMAR DE ALENCAR GONSALES
ADVOGADO : SORAYA ROSA NOHUEIRA MACEDO e outro
REPRESENTANTE : SANDRA FIDELIS LEITE DALBOSCO
ADVOGADO : SORAYA ROSA NOHUEIRA MACEDO e outro
APELANTE : FERNANDA FIDELIS GONSALES e outro
: DIEGO GONSALES
ADVOGADO : BIANCA BRITO DOS REIS BONINI e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00219342820004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Osmar de Alencar Gonsales e por Fernanda Fidelis Gonsales e outro contra a sentença de fls. 814/820v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o financiamento do imóvel foi pago por mais de 13 anos, ou seja, mais de 80% das prestações e, devido ao descumprimento de formalidades legais, pode-se falar em nulidade do procedimento de execução extrajudicial;
- b) o Decreto-Lei n. 70/66 foi derogado pela Constituição, pois viola os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- c) não se pode falar em título líquido, certo e exigível, como é abordado no artigo 586 do Código de Processo Civil, vez que a parte supostamente devedora tem o direito de discutir como o valor cobrado fora calculado;
- d) não houve citação regular do apelante ou de seus filhos que receberam o imóvel através de doação dos pais, podendo ser nula a execução, de acordo com o artigo 618 do Código de Processo Civil (fls. 841/854);

Em suas razões, os assistentes recorrem com os seguintes argumentos:

- a) o Decreto-Lei n. 70/66 é inconstitucional;
 - b) foi expedido ofício informando que o imóvel de propriedade dos pais dos recorrentes lhes foi doado anos antes da sua execução extrajudicial, assim a recorrida deixou de providenciar consulta ao Cartório de Registro de Imóveis e cumprir as disposições legais com relação à notificação dos reais devedores (fls. 857/860);
- Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 893/895), Banco Nossa Caixa S/A (fls.904/918) e Caixa Seguradora S/A (fls. 920/928).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.83, no valor de Cr\$ 14.345.257,50 (quatorze milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete cruzeiros e cinquenta centavos), no prazo de 192 (cento e noventa e dois) meses para pagamento, pelo Sistema de Amortização Misto UPC e PES (Plano de Equivalência Salarial), e taxa anual de juros de 10% (dez por cento).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo. Apesar de se encontrar a ação de divórcio entre Osmar de Alencar Gonsales e Sandra Fidelis Leite Gonsales na fl. 76, os autores deveriam ter anexado os documentos dos usufrutuários do imóvel logo no início dos autos, pois, os assistentes recebem o processo no estado em que se encontra (CPC, art. 50). Logo, não há que se falar que Fernanda Fidelis Gonsales e Diego Gonsales não foram devidamente notificados dos atos do processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 11, § 2º da Lei n. 1.060//50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-51.2001.4.03.0000/SP
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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que deferiu antecipação de tutela requerida por Isabel Camargo Theodoro, servidora pública Federal, para que permaneça prestando serviços junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para o qual foi cedida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 49).

A União interpôs agravo regimental (fls. 59/60).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença de procedência proferida nos autos originários (fls. 71/77). Em decorrência a União foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 83/85).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, 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, 13 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030908-84.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RENATA CARVALHO LOPES ACHEM e outros
: MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO MOEDAS
: MARISA DUTRA JAVAROTTI
: MARIA AMELIA ZYLBERMAN
: MARIA EDUARDA FRABASILE MARTINS
: MARILENE DURAO DE OLIVEIRA
: MARIA TEREZA DA CONCEICAO RODRIGUES
: MARIA RITA OLIVA ALVES
: MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA

: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.008797-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RENATA CARVALHO LOPES ACHEM e OUTROS** contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL** que, em fase de execução do julgado, determinou-lhes que juntassem à memória da conta de liquidação, a planilha fornecida pelo Setor de Folha de Pagamentos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, devidamente assinada, informando os valores que os servidores tem para receber referentes ao reajuste de 11,98%, calculado sobre seus vencimentos ou proventos, relativos à diferença quando da conversão de seus salários ou proventos para URV, inclusive a parcela que já foi paga administrativamente, no prazo de 30 (trinta) dias .

Pela decisão de fl. 37, a E. Juíza Federal Convocada Eva Regina, admitiu o recurso e deferiu o efeito suspensivo para afastar a ordem de apresentação de planilha elaborada pelo setor de cálculo do Órgão ao qual os agravantes estão vinculados.

Requisitadas as informações, estas foram prestadas às fls. 48/49.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 51/55.

Decorreu *in albis* o prazo legal para a interposição do agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do parágrafo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quero consignar que, à época em que a decisão agravada foi proferida, vigia o artigo 604 do Código de Processo Civil com a redação da Lei nº 8.898/94, que atribuía ao credor o ônus de proceder a execução do julgado, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, quando a determinação do valor da condenação dependesse apenas de cálculos aritméticos.

Na hipótese, como fazem prova os documentos de fls. 08/18, os agravantes iniciaram a execução do julgado, pedindo a citação da agravada conforme disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, fornecendo, para tanto, a memória discriminativa do crédito que apuraram, nos termos do que dispõe o art. 604, do Código de Processo Civil.

Assim, exigir que forneçam planilha elaborada pelo setor de cálculo do Órgão ao qual estão vinculados é, primeiro, determinar que a própria devedora forneça o cálculo dos valores exigidos e, segundo, é penalizar os exequentes, impondo-lhes a obrigação de apresentar a memória de cálculo e de comprovar que a mesma está correta, valendo lembrar, por oportuno, que cabe a executada demonstrar a inexistência do cálculo elaborado por meio dos embargos à execução.

Ademais, caso entenda necessário a apresentação de informações que estão em poder da executada, poderá o Juízo monocrático requisitá-las, conforme dispõe o § 1º do artigo 604 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS. DADOS SOB O PODER DO CREDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Consoante a regra geral disposta no art. 604, caput, do CPC, cabe ao devedor, nas condenações sujeitas apenas a cálculo aritmético, apresentar a planilha de cálculo da liquidação.

2. Quando a elaboração dos cálculos depender, todavia, da apresentação de dados que se encontram sob poder do devedor, o juiz poderá determinar sua apresentação, invertendo o ônus da prova. Inteligência dos arts. 333, II, e 604, § 1º, do CPC.

3. O exame acerca da impossibilidade ou não de o recorrente apresentar a memória de cálculo enseja o reexame de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200101548336, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 26/06/2006)

Diante o exposto, dou provimento ao recurso para afastar a ordem de apresentação de planilha elaborada pelo setor de cálculo do Órgão ao qual os agravantes estão vinculados.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-78.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.005127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO DURE e outros
: ALINE FERNANDEZ MORAL DE REZENDE
: ALOISIO SISCARI
: ANA MARIA LEITE MALARA
: ANA MARIA SUYAMA
: CELIO GUEDES JUNIOR
: DEISE MARIA MANZATTO
: DIOMIDES SILVA DE PAULA
: PAULO FERNANDO FURLAN
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

DESPACHO

Fls. 233 e 245: Diante da expressa renúncia dos autores Adriano Durê e Ana Maria Suyama ao direito sobre que se funda a ação, **julgo extinto** o processo com apreciação do mérito com relação a estes autores, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando condenados ao pagamento das custas processuais proporcionais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-29.2001.403.6113/SP
2001.61.13.002639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CURTUMAQ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: ORLANDO PALUDETTO espólio
: JERSON JOSE DO NASCIMENTO
: IVONICE PALUDETO DE CASTRO
: JULIANA PALUDETO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em conta a informação de fls. 172, intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) - Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040460-39.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : INGEBORG ELIZABETH FLORENCIO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00495-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão de fls. 458/459 que, nos autos da ação de desapropriação indireta movida por **INGEBORG ELIZABETH FLORENCIO** em face do extinto **DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADA DE RODAGEM - DNER**, sucedido pela **UNIÃO FEDERAL**, determinou a expedição de precatório complementar no valor de R\$8.707,93 (oito mil, setecentos e sete reais e noventa e três centavos).

Pela decisão de fl. 462, esta Relatora admitiu o recurso, atribuindo-lhe o efeito suspensivo.

Requisitadas as informações ao Juízo de origem, estas foram prestadas à fl. 469.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 471/478.

Remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais desta Corte Regional, esta prestou as informações de fls. 488/496.

A União Federal impugnou os cálculos, às fls. 506/509, e a parte autora pugnou pela manutenção da decisão agravada, às fls. 516/523.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se considerar que a garantia constitucional da justa indenização possui não apenas o sentido de assegurar ao expropriado o valor devido pelo bem subtraído da sua esfera patrimonial, como também de impor ao expropriante um gravame nem menor nem maior do que aquele realmente devido a título indenizatório.

No caso, examinando os autos, verifico que a Seção de Cálculos Judiciais desta Corte Regional consignou que a conta de atualização, objeto da decisão agravada (fls. 427/428) foi elaborada *sem a observância dos critérios adotados para do saldo remanescente uma vez que toma por base o total do montante calculado em 1986*.

Além disso, apontou que o cálculo de atualização monetária foi elaborado com base nas disposições do Provimento 24 da Corregedoria Geral de Justiça Federal da Terceira Região que prevê a incidência dos índices expurgados da inflação. Nesse diapasão, a primeira observação que se faz necessária, diz respeito à não incidência dos índices expurgados da inflação como fator de correção do valor pago a título de indenização nas ações expropriatórias, vez que descuram da real evolução do valor dos bens imóveis, consoante reiteradas decisões da Quinta Turma desta Corte Regional.

E, a segunda observação alude à remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inclusão de índices expurgados da inflação, após o trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos de liquidação, se traduz em frontal violação a coisa julgada, como se vê do seguinte julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA EM PERÍODO ANTERIOR ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 30/2000 E 37/2002.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem nega 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. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.

3. Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.

4. A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.

5. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.

6. Na hipótese dos autos, o último precatório pago é originário de cálculo homologado em 1992. Assim, qualquer tentativa de fazer incidir os índices expurgados ? observados no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991 ? importará em violação da coisa julgada.

7. Recurso especial provido."

(REsp 547.723/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 166).

Na hipótese, a conta de liquidação que deu origem ao primeiro precatório nada determinou acerca da incidência dos índices expurgados da inflação no cálculo da correção monetária, razão pela qual descabe incluí-los em sede de precatório complementar.

Por outro lado, vale ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a conta de atualização deve se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data de seu efetivo pagamento, não se subordinando à decisão exequenda, que faz coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação.

Depreende-se, portanto, que deve ser considerado o valor constituído por todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários, etc) e, com sua atualização, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam.

Portanto, deverão ser atualizados somente os valores constantes do precatório principal.

Veja-se, a propósito, o entendimento esposado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela Relatora Ministra Denise Arruda, ao julgar o Recurso Especial 796431, em 27 de novembro de 2006, DJ de 27 de novembro de 2006, página 252 :

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DO PRINCÍPIO QUE VEDA A "REFORMATIO IN PEJUS".

1. Os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão alguma relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no período em que o valor principal do crédito permaneceu sem qualquer atualização, em decorrência da sistemática adotada antes da edição das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002.

2. Não se pode pretender, em sede de precatório complementar, rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à expedição do primeiro precatório (principal), tendo em vista a sua homologação por sentença transitada em julgado. Eventuais discussões sobre o acertamento dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo - entenda-se apenas o erro aritmético -, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão.

3. "O instituto da preclusão tem por fundamento a idéia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas" (HC 33.356/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.5.2004).

4. "Não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão (AgRg no REsp 439.502/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 17.5.2004).

5. A atualização da conta, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento, não estando vinculada, em consequência, aos critérios estabelecidos na decisão exequenda, que fazem coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação.

6. O valor a ser atualizado para a expedição do precatório complementar é único, composto de todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários etc). Uma vez atualizado o valor do precatório, frise-se, apenas em relação às diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam. Por esse motivo, não há falar em nova condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco em aplicação da norma contida no art. 993 do Código Civil de 1916.

7. Seguindo orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não são devidos, também, os juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo.

8. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, não são devidos juros moratórios quando realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido.

9. Não há valar, ainda, em violação da coisa julgada na hipótese. O procedimento eleito pela recorrente - inadvertidamente adotado pela Corte de origem em alguns aspectos - para a atualização do cálculo destinado à formação do precatório complementar é que não está adequado à apuração o valor efetivamente devido. Entretanto, deve ser mantida a orientação adotada pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a "reformatio in pejus".

10. O fato de ter ou não havido o levantamento do depósito efetuado no início do feito expropriatório não tem qualquer relevância para a expedição do precatório complementar. Todavia, não tendo sido essa a orientação adotada pelo Tribunal "a quo", impõe-se seja analisada a questão por outro ângulo.

11. Ainda que não tenha havido o levantamento de oitenta por cento (80%) do preço inicialmente depositado, conforme a faculdade prevista no § 2º do art. 33 do Decreto-Lei 3.365/41, a responsabilidade por esse fato não pode ser atribuída ao ente público, pois é dever do expropriado providenciar a documentação necessária à sua efetivação, nos termos do art. 34 do mesmo diploma legal.

12. Ademais, o "caput" do referido art. 33 dispõe expressamente que "o depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização". Não resta dúvida, portanto, de que, na liquidação da sentença, o valor do depósito inicial, devidamente atualizado, deve ser deduzido do valor total da condenação, independentemente do seu efetivo levantamento.

13. Recurso especial desprovido. Manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o princípio que veda a "reformatio in pejus".

Em decorrência, não podem ser incluídos juros compensatórios, vez que já incorporados na conta referente ao pagamento do precatório principal. Atualizados os valores deste, os juros compensatórios, automaticamente, estão abrangidos pelo novo cálculo.

Nessa esteira, os acórdãos :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. ...

3 **Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. REsp 433.514/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004.**

4. **Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 659.054/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.5.2005;

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO DO ART. 794, I, DO CPC. INCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.**

2. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

(REsp 760.892/mg, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.9.2005);

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. **A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual são incabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes : RESP 44.499/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 13.06.2005, RESP 675.598/RS 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02.05.2005.**

3. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 734.039/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005).

No caso, depreende-se dos autos que os juros compensatórios, como elemento da indenização, já foram calculados e pagos por ocasião do recebimento do primeiro precatório expedido, razão pela qual não são devidos outros valores a esse título.

Quanto a incidência dos juros moratórios, a Corte Suprema já decidiu que estes são devidos no período compreendido entre a data da expedição do precatório principal e a do seu efetivo pagamento, pois que inexistente, nesse interregno, mora para o ente público, considerado o próprio sistema do precatório, devendo ser levado em conta, ainda, se o pagamento do precatório principal foi realizado dentro do prazo constitucional.

A propósito da sistemática anterior à atual redação do parágrafo 1º do artigo 100 da Carta Magna, introduzida pela Emenda Constitucional nº 30/2000, acho oportuno transcrever parte do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do RE 298.616-0/SP :

"Ora, os juros de mora, perdoe-se o óbvio, supõem mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação ; com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício. (...) existe uma nítida confusão entre juros de mora e atualização de valor do precatório. Atualização é mera correção da expressão monetária da dívida, mantido, ao menos teoricamente, o seu valor originário. Juros de mora, diversamente, são a sanção do não-adimplemento, no prazo assinado ao devedor da obrigação."

Só nos resta acompanhar tal entendimento, no sentido de que não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório principal e a do seu efetivo pagamento, a não ser quando ultrapassado o prazo constitucional para o pagamento.

Nessa direção o juízo da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 509.049/SC, Rel. para acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 16 de fevereiro de 2004 : **"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. SALVO SE O PAGAMENTO NÃO OCORRER NO PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO.**

1. A jurisprudência do STJ, em conformidade com a orientação traçada pelo STF, considera que, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento do prazo constitucional para o pagamento dos precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da respectiva apresentação), os juros moratórios são indevidos, por duas razões : primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não houve mora.

2. Todavia, uma interpretação dessa orientação a "contrario sensu" leva à seguinte conclusão : se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras : não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1º de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

3. No caso contrário, apresentado o precatório em julho de 1999, o seu pagamento ocorreu em janeiro de 2001, razão pela qual não são devidos juros moratórios até dezembro de 2000, mas são devidos no período de janeiro de 2001.

Veja-se, ainda :

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO.

I ? Em se tratando de precatório complementar, a Egrégia Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido da não incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público.

II ? Precedentes : EREsp nº 295.817/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.08.2004; EREsp nº 436.857/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2004.

III ? Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 462.547/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 01.02.2005).

Para dirimir qualquer controvérsia acerca do tema, o E Pretório editou a Súmula Vinculante nº 17, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Na hipótese, todavia, não cuidou a agravada de comprovar que o pagamento do principal foi realizado fora do prazo constitucional estabelecido. Por esse motivo, não se pode determinar a incidência de juros moratórios nestes autos. Conclui-se, portanto, que em sede de precatório complementar não são devidas a inclusão de índices expurgados da inflação no cálculo da correção monetária, bem como a incidência dos juros compensatórios e moratórios. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º A, dou provimento ao recurso para reformar a decisão de fls. 458/459, acatar os cálculos informados pela União Federal às fls. 506/509, e determinar a expedição de precatório complementar no valor de R\$7.813,52 (sete mil, oitocentos e treze reais e cinquenta e dois centavos) apurados em março de 2006.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-66.2003.403.6102/SP
2003.61.02.007620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FASSA FILHO e outros
: TEREZA DE SOUZA LOURENCO
: JOSE RUZ CAPUTI

: MARIA DO CARMO LOPES E SILVA
: MARIA APARECIDA GOMES RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
PARTE AUTORA : MARIA TEREZINHA MEI MALAVOGLIA
DESPACHO
Fls. 272/274: diga a União (Procuradoria Regional da União).
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028023-59.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.028023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SHIRLEI DE FATIMA SOMILIO MARCHINI e outros
ADVOGADO : MARIANGELA DEBORTOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.07.03933-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por SHIRLEI DE FÁTIMA SOMILIO MARCHINI e OUTROS em face da UNIÃO, objetivando o recálculo de seus vencimentos de modo que, na determinação da Retribuição Adicional Variável - RAV seja considerada, como base para a incidência do percentual de 30% (trinta por cento), a totalidade da RAV atribuída aos Auditores Fiscais do Estouro Nacional (AFTN). Relatam que a vantagem conhecida como RAV foi instituída pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988 e, dirigida aos integrantes das carreiras de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional, foi regulamentada pelo Decreto nº 97.667/89, alterado pelo Decreto nº 98.967/90.

Até junho de 1993 a parcela era calculada na forma dos decretos supra referidos, ou seja, correspondia a 30% (trinta por cento) da Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos integrantes da carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN), complementar à do Técnico do Tesouro Nacional (TTN). Depois dessa data, passou a equivaler a 30% (trinta por cento) do resultado da subtração da RAV devida aos AFTNs menos o "abate-teto RAV", com perceptível redução do valor, o que lhes ocasionou prejuízo.

Por não se conformarem com a supressão de parte de sua remuneração, vêm se valer do Judiciário, na esperança de que seja sanada a irregularidade, pois entendem que tal parcela - RAV - deve corresponder a 30% (trinta por cento) do montante que é pago a esse título aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

A decisão de fl. 35 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Por sua vez, a sentença de fls. 76/79 julgou o feito improcedente.

Inconformados, os autores recorrem, pelas razões de fls. 83/86, pedindo a reforma do julgado, sob o fundamento de que, se os vencimentos dos Auditores, situados em nível mais elevado no quadro funcional, superam o teto salarial, tais servidores é que deverão sofrer redução de salário, e não os técnicos, cujos ganhos não atingem o teto. A seu ver, deve ser observado o disposto no artigo 14 do Decreto nº 98.967/90, no sentido de que os Técnicos do Tesouro Nacional devem receber a RAV no equivalente a trinta por cento do valor atribuído, sob tal rubrica, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional. Aduzem que os Técnicos do Tesouro Nacional se submetem a legislação específica que dispõe sobre o teto do adicional. Mas isso só poderá acontecer depois do cálculo do adicional a eles devido. Somente se bater no teto", o adicional a eles devido deverá sofrer a necessária redução, pois não podem sofrer automaticamente a redução decorrente da situação dos Auditores.

Com as contra-razões de fls. 94/101, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Por força do Decreto-lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, foi criada a carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, dividida em duas categorias distintas, uma, de nível superior - Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - e outra, de nível médio - Técnico do Tesouro Nacional.

Com o fito de incentivar o desempenho e a produtividade dos auditores fiscais e dos técnicos do tesouro nacional, a serem avaliados com vistas a aumentar a arrecadação dos tributos federais, foi criada a Retribuição Adicional Variável - RAV, pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, regulamentada pelo Decreto nº 97.667/89, alterado pelo Decreto nº 98.967, cujo artigo 14 rezava o seguinte, " in verbis" :

Art. 14 - Os integrantes da categoria TTN receberão a RAV individual e plural com valoração equivalente a 30% (trinta por cento) daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.

A situação em tela é anterior à edição da Medida Provisória nº 831/95, e, nestes casos, os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a Retribuição Adicional Variável - RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional. Precedentes desta C. Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 944.324/RN, j. 20.11.08, DJe 02.02.09, Rel. Min. Félix Fischer).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 244.200-CE, j. 19.02.02, DJ 18.03.02, Rel. Min. Félix Fischer).

Fundamentando seu voto, no julgamento acima, o Eminentíssimo Relator, Ministro Félix Fischer, assim se pronunciou :

"...

Trata-se de discussão acerca de base de cálculo da RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional. O art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90) determina que "os integrantes da categoria TTN perceberão a RAV individual e plural com valoração equivalente a 30% (trinta por cento) daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN". Em suma, a "quaestio" se resume a saber se a expressão "atribuída" quer dizer devida ou efetivamente paga.

Não há razão para se entender que a base de cálculo da RAV dos Técnicos seja o valor devido (ou seja, integral, antes de incidir o desconto do "abate-teto") aos Auditores. Se o valor da RAV paga aos Auditores sofreu desconto, isso se deu por força de lei. E não se pode permitir que a vantagem dos Técnicos seja calculada sobre montante que, em parte, é ilegal, por exceder o limite máximo remuneratório.

..."

Em fevereiro de 1995 veio a lume a Medida Provisória nº 831, diversas vezes reeditada, até que, sob o número 1.042/98, por seu artigo 12, veio dispor o seguinte :

Art. 12 - A Retribuição Adicional Variável - RAV e o "Pro labore" instituídos pela Lei 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, instituída pela Lei 7.787, de 30 de junho de 1989, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o maior vencimento básico da respectiva tabela.

Referida legislação temporária foi convertida na Lei nº 9.624, de 02 de abril de 1998, cujo artigo 11 teve a seguinte redação :

Art. 11 - A Retribuição Adicional Variável - RAV e o "pro labore", instituídos pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, instituída pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários - RVCVM e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados - RVSUSP, instituídas pela Lei nº 9.015, de 30 de março de 1995, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 206.604/DF, em 12 de dezembro de 2001, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, deixou assentado que carece de supedâneo legal a vinculação entre as categorias de auditor e de técnico do tesouro nacional, para fins de cálculo da RAV, e também que o valor a ser pago deverá ser fixado pela Administração Pública, respeitado o limite de até oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela, limite instituído pela Medida Provisória nº 831/95. Na ocasião, foi proferido o seguinte acórdão :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. FIXAÇÃO - TETO LIMITE.

Os Auditores Fiscais e os Técnicos do Tesouro Nacional, malgrado integrantes da carreira dos Auditores do Tesouro Nacional, são categorias funcionais distintas, não sendo, portanto, devido vincular o percentual da Retribuição Adicional Variável - RAV - paga aos Técnicos àquela devida aos Auditores, utilizando-se tabela específica de uma categoria para cálculo de remuneração de outra.

A Retribuição Adicional Variável deve ser fixada, observada a competência discricionária da Administração e respeitados os critérios de avaliação, até o limite máximo de 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela de nível intermediário.

Embargos acolhidos.

No mesmo sentido :

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL - TTN. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. TETO MÁXIMO. DECRETOS 97.667/89 E 98.967/90. ADVENTO DA MP 831/95.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a MP 831/95 não derogou as disposições do Decreto 97.667/89, no que diz respeito ao limite da RAV a ser paga aos Técnicos do Tesouro Nacional, em percentual daquela atribuída aos integrantes da categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

A medida representa apenas a fixação de um teto intransponível para o adicional RAV - oito vezes o valor do maior vencimento básico da tabela, seja para os TTN, como para os AFTN, não interferindo em quaisquer outros critérios de cálculo, ou seja, para o cálculo da RAV há um teto máximo em razão do vencimento do cargo, outro com base na proporção do que é pago aos Auditores Fiscais.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 205.376-DF, j. 11.05.99, DJ 14.06.99, Rel. Min. Edson Vidigal).

ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. TETO MÁXIMO, MP 831/95. RESOLUÇÃO CRAV Nº 001/95. INAPLICABILIDADE.

A Eg. Terceira Seção desta Corte, em virtude de divergências havidas entre as Turmas que a compõem, ao acolher os embargos de divergência no recurso especial nº 206.604/DF, firmou entendimento no sentido de que o valor da RAV deverá ser arbitrado pela Administração Pública, desde que observado o limite instituído pela Medida Provisória nº 831/95, qual seja, de até oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

A despeito do poder discricionário da Administração, deve restar afastada a aplicação da Resolução CRAV nº 001/95, visto que a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à ilegalidade da vinculação entre as categorias de auditor e de técnico para efeito de pagamento da RAV, devida a estes últimos. Embargos de divergência acolhidos.

(Embargos de Divergência no REsp 205.828/DF, j. 08.03.06, DJ 20.03.06, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. TETO MÁXIMO. MP Nº 831/95. DESVINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS.

Não pertencendo os Auditores Fiscais e os Técnicos do Tesouro Nacional à mesma categoria funcional, não há que se falar em vinculação de vencimentos. Assim sendo, a fixação do valor da Retribuição Adicional Variável - devida aos TTN's - deve ser submetida aos critérios discricionários da Administração, respeitado o limite máximo de oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, afastado o teto imposto pela Resolução CRAV nº 001/95. Precedentes da Terceira Seção.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 798800/DF, j. 15.03.07, DJ 21.05.07, Rel. Min. Félix Fischer).

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. TETO MÁXIMO. MP 831/95. RESOLUÇÃO CRAV Nº 001/95. ILEGALIDADE.

Os cargos de Auditor Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal não pertencem à mesma categoria funcional.

A Jurisprudência da Terceira Seção já pacificou o entendimento de que a fixação do valor da Retribuição de Adicional Variável - RAV deve ser submetida aos critérios discricionários da Administração, respeitado o limite máximo de oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, conforme estabelecido pela Medida Provisória nº 831/95, afastando-se o teto imposto pela Resolução CRAV nº 001/95.

Embargos de divergência providos.

(EResp 200691/DF, j. 29.10.08, Dje 07.11.08, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

O juízo ecoou nessa Corte Regional, como se observa da ementa proferida no julgamento do Agravo Legal em Apelação Cível nº 2005.03.99.025988-2/SP, em 10 de novembro de 2009, DJe 23.11.2009, de relatoria do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, "in verbis" :

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. CÁLCULO. RESOLUÇÃO CRAV Nº 1/95. INVIABILIDADE DA SUA VINCULAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL. APLICAÇÃO DO TETO INSTITUÍDO NO ART. 8º DA MP Nº 831/95.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que os Técnicos do Tesouro Nacional e os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não pertencem à mesma categoria funcional, daí resultando que seus vencimentos não se vinculam, nos termos do Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, que criou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional e a dividiu em duas categorias distintas, uma de nível superior, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e uma de nível médio, Técnico do Tesouro Nacional.

A fixação do valor da Retribuição de Adicional Variável se submete aos critérios discricionários da Administração, desde que respeitado o limite máximo de oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, conforme estabelecido no artigo 8º da Medida Provisória nº 831/95, afastando-se o teto imposto pela Resolução CRAV nº 001/95.

A não aplicação aos Técnicos do Tesouro Nacional do teto de 45% do valor da RAV paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional estabelecido pela Resolução CRAV nº 001, de 12.06.95, foi decorrência da edição da Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9.624, de 02.04.98. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

Desse modo, nenhum reparo merece o julgado que repeliu a pretensão dos apelantes.

Por todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007292-78.2004.403.6110/SP
2004.61.10.007292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCILINDA APARECIDA AFONSO PEREIRA e outros
: ARLETE FERREIRA GRILLO
: GERALDO MAGELA GUSMAO
: GRACINDA GALHEIRA CAITANO
: TEREZINHA FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 170/171 e 185. Manifestem-se os apelados Arlete Ferreira Grillo e Gracinda Galheira Caitano sobre a petição de fl. 185, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040508-23.2006.4.03.0399/MS
2006.03.99.040508-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALIRIO DA SILVA VENDAS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : ZENILCE JUPTER DA SILVA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : ZILDA JUPTER VENDES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.02543-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 673, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020660-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ERCILIA SIMOES GOMES e outro

: LUIZ ROBERTO TAQUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Fl. 182. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença.

Esclareçam os apelantes ERCILIA SIMÕES GOMES e LUIZ ROBERTO TAQUES se desistem dos embargos de declaração de fls. 169/170, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020343-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MILTON DA SILVA e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.033349-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos embargos à execução de sentença que reconheceu a MILTON DA SILVA e OUTROS o direito ao reajuste de 11,94%, por conta do equívoco da Administração ao converter em URV os vencimentos/proventos dos servidores públicos, determinou que, para o cálculo dos honorários advocatícios, o percentual devido incida sobre o montante da condenação, por entender que a remuneração é devida ao advogado e não à parte que transacionou.

Por meio deste recurso, pretende seja reformado o "decisum", ao argumento de que se trata de demanda repetitiva, sem grande complexidade e, ademais, o valor devido aos exequentes já foi pago administrativamente, antes do trânsito em julgado da sentença, de modo que não houve sucumbência. Sustenta que deve ser aplicado, à espécie, o disposto no artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, no sentido de que nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, cada parte tem a responsabilidade de pagar os honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Pela decisão de fl. 106, esta Relatora recebeu o recurso e deferiu o efeito suspensivo.

Por não se conformar com tal entendimento, os agravados pediram seja o mesmo reconsiderado (fl. 295).

Em sua contra-minuta (fls. 276/282), os agravados, em preliminar, sustentam que o recurso não foi instruído com peça essencial.

É o relatório.

Decido.

De se consignar, de início, que o pedido de reconsideração oferecido pelos agravados, a fl. 295, é recebido como agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido. Contudo, o mesmo resta prejudicado, ante o julgamento do agravo de instrumento.

Em suas contra-razões, requerem os agravados a revogação do efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento, defendendo, preliminarmente, que o recurso deve ter seu processamento indeferido, porquanto não foi instruído com as procurações outorgadas pelos exequentes a seus patronos.

Compulsando os autos, constata-se que, embora múltiplos os exequentes, foi colacionada uma única procuração no feito (fl. 10).

Desse modo, de rigor o acolhimento da preliminar arguida pelos agravados, no sentido de que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de anexar os documentos indispensáveis, na forma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Com efeito, 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, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, **acolho a preliminar** suscitada pelos agravados e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047978-71.2007.403.0399/SP

2007.03.99.047978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELZA DE JESUS GUERRA SOUZA e outros
: LUCIA CORINA FRANCO QUADRINI
: MARIA CECILIA FERREIRA MENEGATTO SPOSITO
: MARIA IGNEZ PAIOLLA
: SUELI APARECIDA SIMOES TAVORA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03788-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente os autores a fim de que se manifestem acerca do documento juntado às fls. 165/168, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047985-63.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.047985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO JOSE DIAS PACHECO e outros
: PRESTES SALINAS HERRERAS
: MARIA LUCIA MALOSO RAMOS

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.03263-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 122. Intime-se novamente o autor Prestes Salinas Herreras da determinação de fl. 120. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049106-29.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.049106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ROBERTO TAQUES e outro
: ERCILIA SIMOES GOMES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.37419-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 431. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença.

Esclareçam os apelantes ERCILIA SIMÕES GOMES e LUIZ ROBERTO TAQUES se desistem dos embargos de declaração de fls. 384/412, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005691-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005691-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : VALDIR FLORINDO
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003649-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando o pagamento das diferenças relativas ao abono variável com a observância do valor do subsídio para juiz Federal Substituto do Trabalho, deduzindo-se os valores pagos em razão de antecipação, sem os descontos previdenciários ou fiscais.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade. Com efeito, pela petição de fl. 154, a Agravada argüiu e provou que o Agravante não juntou cópia integral do agravo de instrumento em tela, tal como determinado no artigo 526, *caput*, do CPC, o que foi corroborado pela decisão de fl. 166.

Assim, considerando que, nos termos do artigo 526, parágrafo único do CPC, "*O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo*", mister se faz negar seguimento ao presente agravo.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-15.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.001607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : MARIANGELA ITALA FERREIRA e outros
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: JUCINAIDE SENA DA SILVA
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.06.04723-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 612/613. Intime-se a União da decisão de fl. 609, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020418-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020418-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011596-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pago pela Agravada aos seus empregados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre 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". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031778-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GIVANILDO ECHEVERRIA DA SILVA
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2006.60.00.003406-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, no bojo da r. sentença, para determinar a reincorporação imediato do autor ao Exército.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034750-91.2009.403.0000/MS
2009.03.00.034750-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSMAILTON JESUS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERCILIO KALIFE VIANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010682-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que em sede de ação de indenização, *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* que objetivava o pagamento de um salário mínimo a título de benefício previdenciário bem como custear o tratamento do autor pelos danos sofridos.

Consta dos autos o ajuizamento de ação de indenização por Josmailton Jesus Santos de Oliveira, soldado no destacamento do 47º batalhão da infantaria da cidade de Coxim - MS, em virtude de acidente sofrido em 24.04.2008 quando no exercício de atividades militares - manobras de treinamento.

Narra a parte autora, ora agravante, que quando realizava treinamento - pista de transporte de feridos - teve um deslocamento no ombro esquerdo, razão porque foi afastado de suas atividades em 15.05.2008. Notícia que lhe foi negado pagamento de seguro (FAM) bem como qualquer tipo de tratamento especializado, o que tem lhe ocasionado agravamento da doença e impossibilidade de exercer toda e qualquer atividade.

Sustenta que a reforma, a teor do artigo 106 da Lei nº 6.880/80, é uma medida que se impõe quando o militar, em decorrência de acidente sofrido em serviço, não mais for capaz para o serviço ativo das Forças Armadas. Entende, ademais, ser cabível indenização por danos materiais, inclusive custeio do tratamento de saúde, morais e estéticos. Acrescenta, ainda, que a ocorrência do evento invalidez parcial assegura a percepção de indenização pelo Pouplex. Em antecipação de tutela pretende seja custeado tratamento no Hospital Geral Militar de Campo Grande - MS e lhe seja paga importância equivalente a 1 (um) salário mínimo a fim de que possa manter sua subsistência até conclusão da demanda.

Na r. decisão combatida indeferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao fundamento de que os documentos anexados não comprovam estar o autor impossibilitado de exercer todo e qualquer labor civil em decorrência do aludido acidente (fls. 79).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o autor, na condição de militar temporário, foi licenciado em 10.02.2009, ocasião em que foi considerado apto, nos termos da inspeção de saúde nº 1442/2006.

O Estatuto dos Militares prevê, nos termos do artigo 121 da Lei nº 6.880/80, que o licenciamento do serviço ativo se efetua a pedido e *ex officio* e, esse se dá por conclusão de tempo de serviço ou de estágio, por conveniência do serviço e a bem da disciplina.

Considerando que não houve qualquer violação a direito adquirido, uma vez que o agravante tem permanência transitória, sujeita a engajamentos a critério da Administração, estando incluído no âmbito do poder discricionário do Ministério Militar. E, por fim, considerando que foi reconhecido por laudo oficial sua condição de estar apto para o serviço, entendendo que a decisão ora atacada não merece ser reformada, já que atendeu aos cânones legais atinentes à matéria.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

MILITAR - SARGENTO TEMPORARIO - LICENCIAMENTO - ACIDENTE EM SERVIÇO - APTIDÃO PARA O SERVIÇO.

1. Se o militar temporário, acidentado em serviço, foi, posteriormente, julgado apto para o serviço militar, por junta de inspeção de saúde oficial, desde que tenha completado o tempo de permanência, e legítimo o ato de seu licenciamento.

2. A inaptidão para o serviço militar, atestada depois do licenciamento, sobretudo com o cuidado de referir-se a situação atual e não aquela da época do licenciamento, não o torna ilegítimo.

3. Remessa oficial provida.

(TRF - Primeira Região - REO 9101077236 - Juiz Hermenito Dourado - Segunda Turma - DJU 17/12/1992, pág. 42903)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O militar temporário que, após ser submetido à inspeção de saúde, é considerado apto para o serviço do Exército pode ser licenciado por tempo de serviço.

2. Ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a justificar a concessão de liminar.

3. Agravo regimental prejudicado, e agravo de instrumento provido.

(TRF - 1a. Região - Segunda Turma - AG 200301000098673 - Desembargador Federal Tourinho Neto - DJU 28.10.2003, pág. 81)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O militar temporário não tem direito à estabilidade, sendo lícito o seu licenciamento *ex officio* ao término do período de convocação ou de prorrogação do tempo de serviço.

2. A condição de incapaz temporariamente para o serviço do Exército não era obstáculo para o licenciamento da agravante em razão do término do período de prorrogação do tempo de serviço.

3. Agravo de instrumento não provido.(TRF - Primeira Região - AG 200301000042976 - Segunda Turma - Desembargador Federal Tourinho Neto - DJU 28/10/2003, pág. 80)

Nessa via perfunctória, tenho que não se pode assegurar ao agravante a suspensão do ato de licenciamento, vez que não há provas nos autos da relação de causa e efeito da doença - dor articular (CID 10 - M25.5) com o serviço militar, sendo necessária a perícia médica e juntada de dos prontuários funcionais do servidor, para que fique demonstrada tal relação. De igual modo, a reforma exige seja caracterizada a incapacidade definitiva não só para as atividades militares, como também para as atividades da vida civil.

Assim, diante da carência de elementos probatórios que autorizem verificar a incapacidade e a relação de causa e efeito, fica, **neste juízo de cognição sumária**, impossibilitada a concessão da medida antecipatória.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044879-58.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044879-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FABIO DA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao

PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

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

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014060-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 82/89: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 78/79, que deferiu o pedido de efeito suspensivo requerido pela União.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001457-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ADRIANO TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANE NBONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.019737-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 89), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano Timóteo da Silva em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo c.c indenização por danos morais ajuizada contra a União Federal, determinou-lhe que apresentasse o laudo pericial elaborado por médico inscrito no CRM, com as respostas aos quesitos ofertados pelas partes. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando ao juízo monocrático que nomeie um perito médico para realização do laudo pericial, sem ônus para parte autora.

É o breve relatório.

Observe, inicialmente, que se trata de ação ordinária na qual o autor pleiteia a anulação de ato administrativo de licenciamento e, sucessivamente, seja concedida sua reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das forças armadas, nos termos dos artigos 106, II, e 108, III da Lei nº 6.880/80.

No curso da ação, a antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, ocasião em que foi dada vista ao autor para a réplica e, se entendesse necessário, formulasse os quesitos para o exame junto ao Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo - IMESC.

Designada a data de 13 de novembro de 2008, a perícia médica não foi realizada, em razão do não comparecimento do autor.

Após o fato acima ocorrido, ao agravante foi deferida nova data para a realização da perícia junto ao IMESC.

Contudo, tendo o IMESC noticiado que não mais efetuará as perícias médicas designadas por juízes federais, sobreveio a decisão agravada, que transferiu ao autor o ônus de apresentar o laudo pericial.

Nestes termos, o autor, ora agravante, pleiteou ao juízo a indicação de perito médico para a realização da prova pericial, o que foi indeferido, com a determinação de cumprimento da decisão anteriormente proferida, sob pena de desistência do pedido contido na inicial.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Dispõe o artigo 421 do Código de Processo Civil:

Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - indicar o assistente técnico;

II - apresentar quesitos.

§ 2º Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado

Depreende-se do artigo de lei, acima transcrito, que a nomeação do perito é ato exclusivo do juiz, facultando-se às partes a indicação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos, mormente em face da confiança do magistrado naquele que nomeia.

Assim, não poderá ser transferido ao autor o encargo de apresentar laudo pericial médico, sob pena de restar violado o referido dispositivo de lei.

E, no caso dos autos, com a impossibilidade do Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo - IMESC de realizar perícias médicas designadas por juízes federais, cabe ao magistrado a indicação de um perito para assumir tal encargo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - PROVA PERICIAL - REALIZAÇÃO PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE. - A PERÍCIA DEVE SER REALIZADA POR PERITO NOMEADO PELO MAGISTRADO, VISTO QUE A TEOR DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL TAL NOMEAÇÃO É ATO EXCLUSIVO DO JUIZ. -

SENDO OS HONORARIOS DO PERITO CUSTEADOS PELO EXPROPRIANTE, NENHUM PREJUIZO TERA O AGRAVANTE COM EVENTUAL ACERTO DE DESPESAS DE VIAGEM. - AGRAVO IMPROVIDO.

(TRF3, AG nº 91.03.017998-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Scartezzini, DOE 01/02/1993, pág 154)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO . I- É de julgar infundada a exceção de suspeição fundada tão-somente em simples alegação de que o perito/médico é comprometido com interesses patronais. II - Não induz em suspeição do perito por comprometido com interesses patronais, pelo fato de ter atuado como assistente técnico de terceira empresa seguradora, estranha ao feito, em outro processo. III - A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz. Em assim sendo, pode o magistrado designar qualquer profissional de sua confiança. IV- Negado provimento ao Agravo.

(TRF1, AG nº 1999.01.00.112933-5, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Jirair Aran Meguerian, DJ 28/02/2001, pág 18)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. I. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito-médico é servidor da autarquia-ré. II. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança. III. Negado provimento ao agravo.

(TRF1, AG nº 96.01.22213-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ 30/05/1997, pág 38841)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - PROVA TÉCNICA - NOMEAÇÃO DE PERITO OFICIAL - INDICAÇÃO POR UMA DAS PARTES - IMPOSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA 1. A prova pericial deve se revestir das formalidades previstas em lei. A interpretação teleológica do art. 421 do CPC impõe ao Juízo a observância da qualificação técnica e imparcialidade do perito, sobre quem se aplicam, inclusive, as disposições atinentes ao impedimento e suspeição.

(...)

4. Recurso conhecido e provido, com relação à alínea "a" do permissivo constitucional, para determinar que o Juízo de primeira instância diligencie para que a nomeação do perito recaia em profissional não indicado por qualquer das partes.

(STJ, Resp nº 655747, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, pág 339)

Por fim, quanto ao pedido de isenção das despesas referentes aos honorários periciais, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar ao Juízo de Origem que nomeie um perito médico para a realização do laudo pericial.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001458-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EUCLIDES FIETTA

ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019368-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 90), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Euclides Fietta contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - São Paulo que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo, c.c indenização por danos morais e matérias, visando a reincorporação do auxílio- invalidez, nos moldes da Lei 11.421/06, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com o restabelecimento do valor integral do auxílio- invalidez.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Da prova trazida aos autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a convicção de que o autor necessita de cuidados permanentes, de modo a fazer jus ao benefício do auxílio - invalidez.

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, com a observância do contraditório.

E, se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354);

"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).

Em assim sendo, considerando a ausência de elementos a atestar o desacerto da decisão agravada, é de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento em razão da manifesta improcedência do pedido.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003011-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INDAYA MENDES AMARAL DE CASTRO
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : Uniao Federal - MEX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025894-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por INDAYA MENDES AMARAL DE CASTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante da Segunda Região Militar, objetivando impedir a cobrança de valores recebidos supostamente de forma indevida, bem como descontos no benefício percebido em razão de eventual acumulação indevida, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Subsidiariamente, pleiteia que a cobrança seja restrita apenas aos últimos cinco anos, em razão de ocorrência de prescrição quinquenal.

É o breve relatório.

A agravante objetiva impedir a cobrança de valores recebidos supostamente de forma indevida e também que sejam efetuados descontos no benefício que lhe é pago, por ter cumulado a percepção de pensão civil, instituída pelo ex-servidor Cláudio Amaral de Castro, com o exercício de cargo público junto à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

Os fundamentos da decisão agravada são irrefutáveis, na medida em que a agravante, ao ter conhecimento de sua estabilidade no cargo público, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, deveria ter optado entre receber seus vencimentos de cargo público efetivo ou a pensão civil, nos termos da norma prevista no art. 5º da Lei 3.373/58, o que veio a fazer somente em outubro de 2007 (fl. 112).

Ocorre que, instada a informar se exercia cargo público permanente em órgão da Administração Direta ou Indireta Federal, Estadual ou Municipal, declarou diversas vezes, por escrito, que não se encontrava em tal situação, conforme se vê de fls. 127/132.

Por outro lado, no procedimento administrativo instaurado para apurar o recebimento de valores indevidos, a agravante foi chamada ao exercício do direito de defesa, tendo sido observados os princípios do contraditório e da defesa ampla.

Além disso, a conclusão da sindicância é no sentido de que a sindicada recebeu indevidamente a pensão, causando prejuízo ao erário, cabendo-lhe o ressarcimento à União, nos termos da norma prevista no Decreto nº 98.820/90 e na Portaria nº 008-SEF, de 23.12.03, sem prejuízo das demais medidas legais cabíveis, conforme consta do documento trasladado à fl. 47.

Por fim, o princípio da irredutibilidade de vencimentos não impede a restituição de valores recebidos supostamente de forma indevida, como é o caso dos autos.

De qualquer modo, ainda que, a final, seja acolhida a tese da autora, seu direito de receber os valores que lhe são devidos está assegurado, em razão da presunção de solvabilidade dos cofres públicos.

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003747-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003747-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE FONSECA MOREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001518-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu liminar, a fim de dispensar o Agravado de prestar serviço militar obrigatório para os médicos.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 82/90, que foi proferida sentença no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004494-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004494-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FERNANDO SIMOES FRIESTINO
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001663-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu liminar, a fim de dispensar o Agravado de prestar serviço militar obrigatório para os médicos.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 53/55, que foi proferida sentença no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007776-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARLUCE LADEIA CHRISTOVAM e outros
: NEIDE DE MELO
: ROSANA CLAUDIA FRANCHI
: SANDRA MARA DE OLIVEIRA BELLON
: TEOFILO DE OLIVEIRA E SILVA
: WAGNER JOSE MARTINES
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016614120084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos dos embargos opostos à execução de título judicial, julgados improcedentes, recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta em síntese:

- a) inexigibilidade do título executivo judicial;
- b) excesso do valor exequendo;
- c) utilização errônea do índice aplicado pelos autores;
- d) limitação temporal das diferenças;
- e) falta de compensação dos valores pagos administrativos;
- f) majoração dos honorários advocatícios.

Aduz, ainda, que não se pode admitir a incidência dos juros de mora de 1% ao mês (um por cento), nos termos da norma prevista no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Argumenta com a norma contida no art. 558, do Código de Processo Civil, que permite a concessão do efeito suspensivo, afirmando que a lesão grave e de difícil reparação decorre da possibilidade de imediato pagamento dos valores contidos no título judicial.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de anexar os documentos indispensáveis, na forma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não

é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, 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, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009197-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARY LUCY CAMARA PORTO

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00282082720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mary Lucy Camara Porto contra a decisão de fls. 16/19, que indeferiu antecipação de tutela para que a União se abstenha de inscrever em dívida ativa crédito relativo a diferença de laudêmio ou ajuizar execução fiscal com base na notificação n. 3964/2008.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) mais de 10 (dez) anos após a transmissão do imóvel objeto do laudêmio, a agravante foi notificada do lançamento de crédito no valor de R\$ 11.810,15 (onze mil oitocentos e dez reais e quinze centavos);
- b) inaplicável a decadência prevista no Código Civil de 1916 porque a relação de direito material que deu origem ao crédito é de direito público;
- c) aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 também para a cobrança de créditos pela Fazenda Pública, à míngua de legislação específica sobre o assunto;
- d) considerando-se que a transferência do imóvel ocorreu em 24.07.97, o prazo final para o lançamento do crédito ocorreu em 24.02.02;
- e) ainda que se considere aplicável o art. 47 da Lei n. 9.636/98, o prazo final para o lançamento ocorreu em 24.07.02 e o prazo prescricional findou-se em 24.07.07;
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/15).

Decido.

Aforamento. Foro. Laudêmio. Prescrição e decadência. Prazos. Prescrição: a) até 18.05.98, incide o prazo de 5 (cinco) anos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32; b) a partir de 18.05.98, incide o prazo de 5 (cinco) anos, instituído pela Lei n. 9.636, de 15.05.98, art. 47. Decadência: a) até 23.08.99: não há prazo decadencial; b) a partir de 24.08.99, incide o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, instituído pela Lei n. 9.821, de 23.08.99; c) a partir de 30.03.04, incide o prazo decadencial de 10 (dez) anos, estabelecido pela Lei n. 10.852, de 29.03.04 (STJ, AGRg no REsp n. 944.126, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.02.10; AgRg no REsp n. 1.035.822, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10; EREsp n. 961.064, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, j. 10.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL.

1. A Seção de Direito Público do STJ pacificou a orientação de que, para os débitos posteriores a 1998, a prescrição é quinquênal, tendo em vista o disposto na Lei 9.636/1998. Aplica-se o mesmo prazo para os débitos anteriores à referida lei, consoante dispõe o art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

2. Tem-se, assim, que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é de cinco anos.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRg no REsp n. 944.126, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.02.10)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquênal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo

decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n. 961.064, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, j. 10.06.09)

Do caso dos autos. A partir de 24.08.99, para a constituição do crédito tributário incide o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, instituído pela Lei n. 9.821, de 23.08.99, que deu nova redação ao art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/98.

No caso dos autos, em 21.08.01, a agravante protocolou perante o Serviço de Patrimônio da União o pedido de transferência do domínio útil do imóvel (fl. 74). No entanto, somente em 09.09.08, a Secretaria do Patrimônio da União notificou a agravante sobre diferenças de laudêmios no valor de R\$ 11.810,15 (Notificação nº 3964/2008, fl. 35).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3954/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042293-83.2007.403.0399/SP

2007.03.99.042293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : WLADIMIR CASSANI 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
No. ORIG. : 98.00.04131-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 217/219. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-49.2006.403.6100/SP

2006.61.00.015614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESDRAS RODRIGUES NEMETH e outro
: TAIS TIBERIO BRANDAO NEMETH

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : TAIS TIBERIO BRANDAO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DESPACHO

Fls. 249/250. Trata-se de requerimento de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Contudo, em razão da decisão (fls. 226/245), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de maio de 2008 (fl. 247), nada a decidir.

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão (fls. 226/245), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 226/245), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047681-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : K G SORENSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Em face da interposição de embargos infringentes (fls. 206/220), abra-se vista à União para o oferecimento de contrarrazões, nos termos do art. 531 c/c art. 508 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação da admissibilidade do recurso.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046409-35.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.046409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CLAUDIO JOSE RODRIGUES DE MATTOS e outros
: PAULO SALGACO
: IRENE HENRIQUE SALGACO
: PEDRO PAULO SILVA MARCONDES CIARLO
: DELBEI LEITE
: CLAUDIA MARIA DE FREITAS LEITE
: BENEDITO SATIRO MORENO
: ZENAIDE BALDAN SATIRO MORENO

ADVOGADO : IZNER HANNA GARCIA e outro
No. ORIG. : 98.03.13620-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Fl. 1065. Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF o acordo realizado no âmbito administrativo dos autores que não transacionaram em audiência de Conciliação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031337-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM
: CAMILA PERISSINI BRUZZESE
: LUIZ MARTIN FREGUGLIA
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
No. ORIG. : 95.00.00339-4 A Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de diferenças de recolhimento da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante, de acordo com o laudo pericial, enquadrou corretamente sua atividade como de risco leve e recolheu a contribuição devida, condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta a União, em suas razões, que não há possibilidade de enquadrar a atividade da Prefeitura Municipal em item diverso do 801.99.3 ("Serviços Públicos - Prefeitura Municipal"). Alega, ainda, que o laudo pericial foi elaborado com suporte em falsa premissa: a de que a Prefeitura possuía mais de uma atividade econômica. Afirma, por fim, ser devida a incidência da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Por sua vez, requer a embargante, às fls. 1317/1322, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor atualizado do débito.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo

único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a diferenças de recolhimento da contribuição ao SAT, competências de novembro de 1991 a abril de 1995, como se vê do relatório fiscal de fl. 34:

O débito oriundo da presente notificação refere-se a contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, relativas a diferença de taxa de seguro.

O débito teve por base as folhas de pagamento de novembro de 1991 a abril de 1995.

Nas guias de recolhimento respectivas, foi considerada a taxa de 22% (empresa) quando o correto seria de 23%, uma vez que a taxa de seguro contra acidente de trabalho, a partir de 11/91 passou a 3%.

As taxas aplicadas estão discriminadas em anexo à notificação. No caso presente a taxa é de 1%.

Alega a executada, na inicial, que é predominantemente burocrática a sua atividade, tendo se enquadrado corretamente como de atividade de risco leve: item 801.99.9.

Com efeito, a Lei nº 8212/91, ao dispor sobre a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT em seu artigo 22, disciplinou em sua redação original:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Estabeleceu, ainda, que:

§ 3º - O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

E o Decreto nº 356/91, vigente desde 03/12/91, ao regulamentar o artigo 22 da Lei nº 8212/91, trouxe, em seu bojo, a classificação das atividades preponderantes e os respectivos graus de risco para enquadramento das empresas, estabelecendo, ainda, em seu artigo 26, que:

§ 1º - Considera-se preponderante a atividade econômica autônoma que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos na empresa ou estabelecimento a ela equiparado.

§ 2º - Estabelecimento equiparado para os fins deste artigo é aquele que depende de outro, o principal, a matriz, possuindo, todavia, CGC próprio do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e onde são exercidas atividades econômicas autônomas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos da empresa centralizadora.

§ 3º - As atividades econômicas das empresas e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco - Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, anexa a este Regulamento.

§ 4º - O enquadramento da empresa no grau de risco é de sua própria responsabilidade e será feito mensalmente, cabendo ao INSS rever o enquadramento a qualquer tempo.

§ 5º - Verificado erro no auto-enquadramento, o INSS, além de aplicar as cominações previstas neste Regulamento, adotará as medidas necessárias a sua correção, procedendo ao levantamento dos valores recolhidos a menor ou orientando o responsável na hipótese de recolhimento indevido.

Posteriormente, o Decreto nº 612/92, em vigor desde 22/07/92, deu nova redação ao Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356/91:

§ 1º - Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes.

§ 2º - Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que possui número de CGC próprio, bem como a obra de construção civil, executada sob sua responsabilidade.

§ 3º - As atividades econômicas preponderantes dos estabelecimentos da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco - Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), anexa a este regulamento.

§ 4º - O enquadramento dos estabelecimentos nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, observadas as atividades econômicas preponderantes de cada um deles, e será feito mensalmente, cabendo ao INSS rever o enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º - Verificado erro no auto-enquadramento, o INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º - Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante do estabelecimento, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente no estabelecimento.

§ 7º - Não sendo exercida atividade econômica no estabelecimento, o enquadramento será feito com base na atividade econômica preponderante da empresa, adotando-se, neste caso, o mesmo critério fixado no § 1º.

Como se vê, não obstante seja de responsabilidade da empresa o enquadramento no correspondente grau de risco, de acordo com a relação anexa ao regulamento, cabe ao INSS rever o auto-enquadramento a qualquer tempo, adotando as medidas necessárias à sua correção e à notificação dos valores devidos.

É verdade que, conforme as Relações de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, anexas aos Decretos n°s 356/91 e 612/92, a atividade desenvolvida pelas prefeituras municipais era considerada de risco grave, havendo, inclusive, um código específico para elas: 801.99.3 - "Prefeituras Municipais".

No entanto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as prefeituras municipais, cujas atividades sejam predominantemente burocráticas, a elas se assemelhando a atividade ligada ao ensino, se enquadram no código 801.99.9 ("Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantemente burocráticas"), de grau de risco leve.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - GRAUS DE RISCO - SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 / STJ - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO RECURSO ESPECIAL.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão do TRF da 4ª Região que discutiu legalidade da contribuição destinada ao SAT. O aresto atacado ficou assim resumido: "CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. LEI 8212/1991. Considerando que a Prefeitura Municipal desenvolve atividade preponderantemente de ensino, na qual envolve a maioria da mão-de-obra a seu serviço, o grau de risco da atividade é leve, sendo devido o SAT à alíquota de 1%."

2. Em sede de recurso especial, a Fazenda Nacional aponta negativa de vigência do art. 22, II, da Lei n° 8212/91. Sustenta, em síntese, que as prefeituras municipais, por exercerem atividade de risco alto, devem enquadrar-se com alíquota para o SAT em 3% (três por cento).

3. O TRF da 4ª decidiu pelo enquadramento do município-recorrido na alíquota de 1% para a contribuição do SAT, conforme o grau de risco leve apurado, a partir do exame da legislação federal aplicável à espécie combinado com o suporte fático-probatório dos autos. Nesse sentido, destaco (fls. 1173v°/1174): No caso específico em apreciação, o Município instruiu a inicial com declarações firmadas pelos chefes dos Poderes Municipais (fls. 21/26), embasadas em relações de folhas de pagamento (fls. 27/963), dando conta que, entre 1994 e 1999, a atividade preponderante desenvolvida pelos empregados do município em nada se relacionava com aquelas sujeitas a risco grave, listadas conjuntamente com o item "Prefeituras Municipais" (ligadas a esgotos e saneamento; abertura de valas e canalização; purificação e distribuição de água; distribuição de energia elétrica; produção de gás; instalação e manutenção de redes telegráficas e telefônicas; e serviços de entrega). Diversamente, do exame das citadas declarações denota-se que a atividade preponderante prestada pelos funcionários da parte autora ligava-se precipuamente ao ramo de ensino (o Município contou com 98 professores nos anos de 1994 e 1995; 58 professores nos anos de 1996 e 1997; e 44 professores nos anos de 1998 e 1999 - fls. 21/26). E embora a atividade ligada ao ensino não se caracterize, exatamente, como burocrática, por certo se assemelha muito mais com esta do que com aquelas. De qualquer sorte, os Decretos n° 356/91 e 612/92, também consideravam as atividades de ensino como sujeitas a grau de risco leve (Estabelecimentos de Ensino - código 701), impondo-se, destarte, concluir que a alíquota do SAT no período em discussão, aplicável ao Município de Santa Rosa, deve corresponder, de fato, a 1% (um por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve - art. 22, II, "a", da Lei 8.212/91), e não a 3% (três por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave - art. 22, II "c", da Lei 8.212/91).

4. É inviável a revisão do aresto, na via especial, em face da vedação sumular n. 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp n° 1042413 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 21/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - SERVIÇO PÚBLICO - ATIVIDADE BUROCRÁTICA - MUNICÍPIO. PREFEITURA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 17, I, DO CPC.

1. A Administração Pública Municipal deve contribuir para a previdência social para financiar a complementação das prestações por acidente de trabalho com base no percentual de 1% (um por cento), uma vez que atividade preponderante é serviço burocrático, cujo risco de ocorrência de acidente de trabalho é considerado leve, conforme previsto no anexo do Decreto n° 612/92.

2. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, do CPC.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp n° 492704 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 249)

E, na hipótese, o Sr. perito judicial, tendo diligenciado junto à Municipalidade de Jundiá, concluiu que sua atividade preponderante é de grau de risco leve, submetendo-se a embargante à taxa de 1%, como se vê do laudo de fls. 1210/1271:

Após o exame dos autos, foi a listagem de funcionários regidos à época pela CLT, examinada, visando estabelecer procedimentos a serem desenvolvidos visando a elaboração do laudo.

Posteriormente diligenciou-se junto à Municipalidade de Jundiá, oportunidade em que foram mantidos contatos com a Sra. Ângela, funcionária do Departamento Pessoal e Dra. Regina, do Recursos Humanos, em busca de informações inerentes à ação.

Há de se esclarecer que o trabalho a ser desenvolvido restringe-se ao período de novembro de 1991 a abril de 1995, portanto, já praticamente dois anos e dez meses já se passaram desde que foi emitida a Certidão da Dívida Ativa. Segundo as informações da Sra. Ângela, neste intervalo, os funcionários listados naquele período já não são mais regidos pela CLT. Concluídos os contatos com as pessoas acima mencionadas, deu-se início a triagem das diversas Secretarias Municipais e funções ocupadas pelos então funcionários contratados e relacionados na listagem, e como informado acima, hoje boa parte já não faz parte do quadro de contratados pelo regime da Previdência Social. Verificou-se, nas diligências realizadas, que praticamente todas as Secretarias tinham e têm, em seus quadros, funcionários cujos cargos / funções têm a mesma denominação, entretanto as atividades exercidas variam de Secretaria para Secretaria, ou mesmo de um Departamento para outro, gerando um leque de funções, propiciando que um funcionário labore em ambiente praticamente livre de riscos e outro, contratado com a mesma classificação, enfrente trabalhos de maior risco.

Exemplificando o que foi dito acima, cite-se o de Auxiliar de Serviços Gerais, ou o de Auxiliar de Serviços Operacionais, que podem e têm inúmeras atividades dentro da sua classe, e que variam dependendo da Secretaria e/ou local de trabalho. Outro exemplo diz respeito ao Engenheiro, cuja atividade está ligada, em linhas gerais, à construção civil e cujo Grau de Risco é "3". Entretanto, esse profissional poderá estar exercendo uma atividade puramente burocrática, dentro de um escritório, cujo trabalho não exija sua presença física na obra. Estaria esse profissional classificado no Grupo de Risco "3"? É evidente que não.

Pelo que se observa a fiscalização tudo generalizou, não tendo o cuidado em apurar a real situação à época. Após inúmeras comparações de atividades possíveis de serem exercidas dentro da mesma "Classe", conclui-se, s.m.j., que não só a fiscalização como o Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, para ser aplicado com a devida justiça, necessitaria ser mais específico e não generalizado como encontra-se, tendo em vista entre outros casos, os exemplos dado acima.

Da listagem apresentada resultaram as planilhas em anexo, nas quais se procurou individualizar as diversas Secretarias, os cargos / funções (classe), de funcionários a elas lotados nos períodos de cada exercício em que o Autor autuou a Municipalidade de Jundiaí.

Nas planilhas foram apresentadas as médias de funcionários de cada período e exercício, dentro do grupo de risco corresponde de acordo com a "classe". Na classificação procurou-se analisar em algumas classes a ocorrência de distorções apontadas acima.

Observou-se que as planilhas mostram a predominância dos "RISCOS" é de Grau "1" (um).

A planilha de "Resumo das Médias dos Graus de Risco de Cada Secretaria, apurados no período de novembro de 91 a abril de 95, em anexo, indica os seguintes totais:

Risco leve 3.670,68

Risco médio 2.337,32

Risco grave 1.437,91

O total da média de "Risco Grave", apurado no período examinado, é equivalente em números redondos a 39% (0,3917285), da média de "Risco Leve" apurado.

O "Risco Médio", por sua vez, representa 63,70% (0,63675395), do total da média de "Risco Leve".

O "Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social", no Anexo "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco" classifica como "Grau de Risco Leve" entre outros o item 801 - Serviços Públicos - 99.9, cuja redação é "Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas" (Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991).

Corroborando para que o grau de risco da Municipalidade fosse à época considerado "LEVE", havia duas "classes" de peso que predominavam no quadro de funcionários, os dos burocratas e os da área de ensino.

Desse modo, considerando que o laudo pericial concluiu que a atividade preponderante da embargante, à época dos fatos geradores, era de risco leve, ilidindo a presunção de liquidez e certeza do título executivo através de prova inequívoca, deve prevalecer a sentença na parte em que desconstituiu o título executivo, julgando procedentes os embargos do devedor.

Quanto aos honorários advocatícios, também não merece reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 319.545,01 (trezentos e dezenove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e um centavo), e sem desmerecer o trabalho dos profissionais, entendo que não se

trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito.

Assim, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Colenda Quinta Turma:

Considerando o valor elevado atribuído à causa, ou seja, R\$ 2.101.554,71 (fl. 32), e a singeleza do trabalho realizado pelos advogados, nestes autos, como reconhecido pelo próprio Juízo "a quo" (fl.82), os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser suportada pela embargante.

(AC nº 2003.61.82.020408-2 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 77)

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07 / STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

(AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em casos semelhantes ao destes autos, em que se buscava a majoração de honorários advocatícios, sob a alegação de que foram fixados em valor irrisório, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que eles deveriam ser mantidos, ainda que fixados em valor inferior à metade do mínimo recomendado no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA - CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 / STJ E 389 / STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela "apreciação equitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7 / STJ e 389 / STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494377 / SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º/07/2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: "É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos". Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450163 / MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23/08/2004, p. 117), também ementou: "O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa."

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: "Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma."

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp nº 943698 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 04/08/2008) (grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - SÚMULA 153/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824406 / RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18/05/2006.

2. A jurisprudência desta Corte adotou entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação, na instância especial, tão-somente, quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. O valor da condenação é exorbitante em comparação com o valor da causa, motivo pelo qual há fundamento para a reforma do julgado por este Tribunal Superior.

4. Sendo a ré a Fazenda Pública, é razoável a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor que representa menos que a metade do mínimo recomendado no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, para que não se onere em demasia os cofres públicos e, por outro lado, remunerar o patrono do executado de acordo com "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 871707 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/12/2008) (grifei)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003275-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 397/398. Esclareça a parte autora sobre o pedido de suspensão do presente recurso, tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "*.. confessar, desistir, transigir, fazer acordo, levantar depósitos judiciais, receber e dar quitação, requerer falência, firmar compromissos...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI).

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-63.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ MARCELINO DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
INTERESSADO : PAPAGALLY INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outro
: SERGIO RICARDO SOPRAFFINO P OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido.

Tramitando o feito nesta Corte, o juízo da causa informa a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 39/39v)

Decido.

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, vez que constitui a extinção da execução noticiada fato revelador da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ante a ausência de interesse recursal superveniente julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098746-79.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.098746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMOMECHANICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMA BISSON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.11136-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 114/124. Providencie a embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para **renunciar** ao direito em que se funda a ação, pois a procuração presente nos autos outorga poderes apenas para "*...confessar, desistir, transigir, firmar compromissos, praticando todos os atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato...*"

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA e outros

: HACHIRO SASAZAKI
: TOCHIMITI SASAZAKI
: HIDEO WAKI
: TADAO SASAZAKI
: YOTAKA SASAZAKI
: ISSEI SAKAMOTO

ADVOGADO : ALCEU CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03384-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, em face da r. decisão que excluiu da relação processual **HACHIRO SASAZAKI, TOCHIMITI SASAZAKI, HIDEO WAKI, TADAO SASAZAKI, YOTAKA SASAZAKI e ISSEI SAKAMOTO** e julgou procedentes os embargos à execução fiscal, concedendo a insubsistência da penhora, bem como condenando a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, o qual fixado em 20% (vinte por cento) do valor atribuído aos embargos.

Alega que há dois vícios na r. sentença. O primeiro, referente à estrutura, vez que não atendeu a todos os pedidos lançados na exordial. O segundo, que o julgamento foi proferido em desconformidade com as normas legais aplicáveis à espécie, que busca, por meio desse, a declaração de validade da ação executiva fiscal intentada.

Afirma que as hipóteses de responsabilidade previstas no Código Tributário Nacional não se fundam no mero inadimplemento da empresa, mas sim na conduta infratora daqueles responsáveis pela mesma.

Aduz que, no caso em pauta, do não recolhimento das contribuições referidas do Fundo de Garantia Tempo de Serviço, a transgressão legal, se funda no artigo 47 do Decreto nº 99.648/90, pois, entende que o legislador quis que o não pagamento dos tributos devidos ou a retenção dos mesmos caracterizasse a infração.

Informa que o motivo dos trabalhadores não possuírem contas vinculadas à época da autuação e, nem depois, não pode ser motivo para negar o direito material da classe.

Por fim, requer que o presente recurso seja provido, com a finalidade de manter no pólo passivo a apelada, perante a responsabilidade solidária, bem como, mantendo a penhora e invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com suas devidas contrarrazões às fls. (185/188), subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

Constata-se que na interposição do presente recurso, a apelante não observou os estritos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fls. 174, onde consta a data da intimação da r. decisão aos 28/01/1998, com a data da interposição do recurso aos 11/02/1998 estampada a fls. 175.

Vale lembrar que a Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nesse ponto necessário frisar a alteração do meu posicionamento pessoal, haja vista que anteriormente entendia que as prerrogativas da Fazenda Nacional eram extensivas à Caixa Econômica Federal.

A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque.

Assim é que entendo pela intempestividade do recurso interposto, vez que, tendo a intimação da agravante ocorrido aos 28/01/1998, quando da data da vista dos autos à Procurador da Caixa Econômica Federal, o termo inicial da contagem do prazo recursal iniciou-se em 29/01/1998, expirando-se em 09/02/1998.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-62.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.008357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 357/359. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência condicionada da presente ação, tendo em vista que o art. 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, bem como sobre o requerimento pela empresa **PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA**, que surge nos autos, pela primeira vez, sem qualquer informação precedente.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " *...confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação ...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025469-44.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : IVA GALASSO BRAUN
ADVOGADO : SANTA VERNIER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de IVA GALASSO BRAUN, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer, em face do pagamento comprovado à fl. 05, a extinção parcial do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 31.919.408-6, determinando o prosseguimento da execução quanto ao débito remanescente.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ocorre que, posteriormente à prolação da sentença, a execução fiscal foi extinta, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, como se vê de fl. 201.

E, depreende-se da referida decisão, que a parte executada quitou o débito remanescente, o que motivou a extinção do feito, requerida pela própria exequente.

Desse modo, **DOU POR PREJUDICADO esta remessa oficial**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ILDEFONSO DOS SANTOS FILHO e outro
: DORACI FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro

APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS massa falida

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para se manifestar sobre o noticiado pela Caixa Seguradora S/A às fls. 728/729.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANA SUELI CORREIA CRIVELLAR e outro
: ODAIR CRIVELLARI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 361/365. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048320-48.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.048320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : ZULMEIRE GOMES TEIXEIRA e outro
: ROSELI DE FATIMA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : YARA MOTTA e outro

No. ORIG. : 96.04.03952-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste sobre a petição de fl. 368 e documento de fl. 369, noticiando que houve aceitação quanto ao acordo, nos termos da audiência de conciliação do dia 20/08/2009 (fls. 359/360).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3959/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-91.2002.403.9999/SP

2002.03.99.013379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MADPLAN EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00014-9 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 62/68.

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

Fl. 70. Defiro o pedido.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.036841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OSWALDO ESTEFAN

ADVOGADO : RONALDO RAYES

: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

No. ORIG. : 00.06.62979-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Em face do noticiado pela União às fls. 260/261, baixem os autos em diligência para regularização, com a devida manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional que oficia em 1ª Instância.

À Subsecretaria para correção da autuação, fazendo contar Oswaldo Estefan como apelante (fls. 229/236) e a União com apelada (fls. 240/243).

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014468-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARIIVALDO RIBEIRO ASSUMPCAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ariovaldo Ribeiro Assumpção contra a sentença de fls. 86/94, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS da autora, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices efetivamente pagos, acrescidos de juros moratórios e correção monetária, sendo que no caso de não ter havido o levantamento dos saldos das contas do FGTS, os juros e a correção monetária serão calculados de acordo com as regras do Fundo e, caso contrário, os juros de mora serão de 0,5% ao mês a partir da citação e, após a entrada em vigor do Novo Código Civil nos termos do art. 406 do referido diploma legal e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 96/112).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 117).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. A sentença fixou a incidência dos juros de mora pela taxa Selic segundo preceitua o art. 406 do Novo Código Civil.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica

afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o

BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco

nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-73.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA BERNINA LTDA e outro
: HERBERT HANS HESS falecido
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro
No. ORIG. : 00102727320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 190/191, que julgou extinto o efeito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente falta de interesse de agir, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Em suas razões, aduz a condenação indevida dos honorários advocatícios, tendo em vista a previsão do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, dada pela MP n. 2.164/41, bem como contraria o disposto no art. 2º e 26 da Lei de Execuções Fiscais (fls. 197/201).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 204/206).

Decido.

Extinção do processo sem julgamento do mérito. Fato superveniente. Sucumbência. Nas ações em que há extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da ocorrência de fato superveniente, a sucumbência deve ser suportada por aquele que perderia a ação caso o fato superveniente não tivesse ocorrido:

Se a sentença se fundar em fato superveniente (art. 462):

(...)

O juiz levará em conta essa circunstância (v. Lei n. 4.632, de 18.5.65, já revogada) e condenará ao pagamento de honorários e custas aquele dos litigantes que perderia a ação se o fato superveniente não tivesse ocorrido (RSTJ 21/498, RT 706/77 e JTJ 158/158, bem fundamentado; RJTJESP 109/315, 116/294, maioria, 124/192, JTJ 147/160, 160/301, Lex-JTA 118/184, RF 291/293, RTJE 126/200)

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 409ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 156, nota 20 ao art. 20)

Do caso dos autos. Não merece prosperar as alegações da embargada de isenção dos honorários advocatícios, em razão do art. 29C da Lei n. 8.096/90, uma vez que a inaplicabilidade da verba honorária mencionada na lei acima, refere-se à demanda que figurem o FGTS e os titulares de contas vinculadas ou seus respectivos representantes ou substitutos processuais, o que não é o caso. Logo cabíveis os honorários arbitrados na sentença, não contrariando o disposto nos arts. 2º e 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005728-04.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.005728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALFREDO BARREIROS DOS SANTOS e outro
: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17901-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alfredo Barreiros dos Santos e outro contra a sentença de fls. 48/49, proferida em medida cautelar, que indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil, em razão de ausência de interesse processual.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que se encontram presentes os requisitos ensejadores da medida cautelar, o que evidencia o seu interesse de agir (fls. 54/63).

Decido.

Objetiva a parte apelante com a presente demanda o direito de depositar em juízo as prestações mensais vencidas e vincendas decorrente do contrato de mútuo habitacional firmado em 03.07.89, pois afirma que as prestações não estão sendo reajustadas na forma pactuada, bem como para evitar que o agente financeiro promova a execução extrajudicial. A sentença rejeitou liminarmente a petição inicial, diante da desnecessidade de promoção da ação acautelada, pela ausência de interesse processual.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, constata-se que o processo principal, Apelação Civil n. 2003.03.99.26120-6, interposta pelas partes da presente demanda, na qual se discute a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, foi julgado improcedente em 09.02.09. E foi interposto recurso extraordinário, que está pendente de apreciação.

Desse modo, restou prejudicado o julgamento deste recurso, tendo em vista que a questão já foi resolvida, em cognição exauriente, no feito principal. Embora tenha sido interposto recurso extraordinário, ele não tem efeito suspensivo. Ademais, eventual provimento deste recurso, não prevalece sobre o entendimento firmado na demanda principal. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : DIONISIA MONTEIRO MASALSKIENE e outro
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00101-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por DIONÍSIA MONTEIRO MASALSKIENE e OUTROS, objetivando a restituição de valores indevidamente descontados dos seus salários a título de contribuição previdenciária no período de 02/1991 a 04/1993, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, pertencendo os autores ao regime estatutário, são indevidas às contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminares de incompetência absoluta do Juízo Estadual. No mérito, sustenta que, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20910/32 e do artigo 168 do Código Tributário Nacional, os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento indevido da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição quinquenal. Alega, ainda, a legalidade dos descontos, bem como discorda da sentença, no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar de incompetência do Juízo Estadual, suscitada pela parte ré.

Nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízos federais processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

.....
§ 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.

No caso concreto, os autores ajuizaram ação ordinária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com o fim de restituir valores indevidamente descontados de seus proventos a título de contribuição previdenciária, sob a alegação de que não pertencem ao Regime Geral da Previdência Social, mas ao regime estatutário. E não obstante a competência para processar e julgar a causa seja da Justiça Federal (inciso I), está o Juízo Estadual investido de jurisdição federal (parágrafo 3º), por se tratar de causa em que são partes instituição de previdência social e segurados, até porque, nessa condição, recolheram as contribuições que pretendem restituir.

Também não merece acolhida a preliminar da apelante no sentido de que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes dos recolhimentos indevidos da contribuição previdenciária, foram alcançados pela prescrição quinquenal.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(*REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287*)

Nesse sentido, também, são os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

(*REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008*)

O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").

(*REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008*)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos no período de 1991 a 1993 não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 15/08/96, como se vê de fl. 02.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do "caput" do artigo 13 da Lei nº 8212/91, em sua redação original:

O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

No caso concreto, conquanto os autores sejam servidores públicos municipais, há que se considerar que, à época dos recolhimentos, não havia ainda um sistema próprio de previdência social, que só foi efetivamente instituído em 03/11/93, quando publicada a Lei Municipal nº 630, que regulamentou a Lei Municipal nº 561/90.

A Lei Municipal nº 328/75, cuja cópia foi juntada às fls. 244/278, que instituiu o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Colômbia, dispôs sobre a concessão de benefícios previdenciários, como a aposentadoria do servidor (artigos 113 e 117) e o auxílio-doença (artigos 146 e 147). No entanto, conforme informação prestada pela própria Prefeitura Municipal, "não existe Decreto regulamentando esta Lei" (fl. 223).

Novo regime estatutário foi instituído em 17/10/90, através da Lei Municipal nº 561/90 (fls. 194/195), com aplicação da legislação trabalhista, mas deixando, aos servidores submetidos ao antigo regime, a faculdade de optarem pelo regime jurídico único:

Art. 4º - Aos funcionários atualmente regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Colômbia, será facultado o direito de optarem pelo regime jurídico único instituído por esta lei.

E, para aqueles que optaram pela aplicação das regras do regime anterior, dispôs a Lei Municipal nº 561/90:

Art. 5º - Os funcionários estatutários que não optarem pelo regime jurídico único, previsto na legislação trabalhista, constituirão em quadro especial, que irá se extinguindo à medida que os respectivos cargos forem se tornando vagos. Parágrafo único - Para os funcionários não optantes, na forma do artigo 4º, serão mantidos os direitos, vantagens, deveres e responsabilidades previstos pelo regime estatutário.

Assim, não obstante houvesse a previsão de um regime próprio de previdência social na Lei Municipal nº 328/75, esta só foi efetivamente instituída em 03/11/93, com a vigência da Lei Municipal nº 630, que regulamentou a Lei Municipal nº 561/90.

Antes disso, não resta dúvida de que os servidores municipais, inclusive os que não optaram pelo novo estatuto, integravam o Regime Geral de Previdência Social, nos termos do artigo 13, "caput", da Lei nº 8212/91, sendo, pois, correto o desconto da contribuição previdenciária dos não optantes, até a vigência da Lei Municipal nº 630/93. Nesse sentido, aliás, são as razões que motivaram o indeferimento do pedido de restituição formulado na esfera administrativa, como se vê de fl. 196:

1. Processo que não envolve repasse ao custo por se tratar de Órgão Público.

2. Conforme cópia juntada aos autos (fls. 61/62), pela Lei 561 datada de 17/10/90, foi estabelecido o Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais de Colômbia / SP, a qual, em seu artigo 5º, estabelece que "os funcionários estatutários que não optarem pelo regime jurídico único, previsto na legislação trabalhista, constituirão em quadro especial, que irá se extinguindo à medida que os respectivos cargos forem se tornando vagos. Parágrafo único - Para os funcionários não optantes, na forma do artigo 4º, serão mantidos os direitos, vantagens, deveres e responsabilidades previstos pelo regime estatutário."

**** observo que não foi apresentado a esta fiscalização o Decreto que regulamentou a Lei supra, sob a alegação de não o possuir.***

3. Verificada ficha de Registro de Empregados, com as devidas anotações (sendo que o número de segurados celetistas em 11/91 era de 97 e em 11/95 era de 187 segurados), tendo sido constatado também que o Órgão não possui Livro de Termo de Posse, anotações em carteira de trabalho e nem depósito bancário do Fundo de Previdência.

4. De acordo com a Portaria nº 523 de 29/03/95, a viúva do segurado Oswaldo Pereira Barbosa é beneficiária de Pensão Mensal Vitalícia, sendo que o falecido era aposentado por tempo de serviço, benefícios estes custeados pela própria prefeitura.

5. Tendo em vista que a partir de 11/91 não mais existiu o Regime Especial; a partir desta data, os segurados constantes do presente pedido passaram a fazer parte de um quadro de Previdência custeado pela Prefeitura, mas sem legislação específica até a Lei 630 de 03/11/93, quando foram regulamentados seus direitos e obrigações (portanto, após o período objeto do pedido).

6. Empresa com pedido formalizado de parcelamento junto ao Setor de Arrecadação de Barretos / SP.

7. Face ao acima exposto, s.m.j., a restituição requerida é indevida.

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REGIME MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI MUNICIPAL HAJA VISTA QUE OS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS ERAM ATÉ ENTÃO FILIADOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA.

1. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. O artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: "III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

3. A *escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado "interesse público secundário".*

4. *Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do Parquet no mister de "custos legis".*

5. *Hipótese em que revela-se evidente a ausência de interesse público indisponível, haja vista tratar-se de litígio travado entre o INSS e Município, onde se questiona o pagamento de contribuições previdenciárias.*

6. *Ademais, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief").*

7. *A Lei Municipal, que criou o sistema próprio de previdência do Município, institui a contribuição social incidente sobre o salário dos servidores municipais, e em razão do Princípio da Anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, fez a mesma incidir, somente, após decorridos noventa dias da sua edição.*

8. *"In casu", a ação foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em razão do não pagamento do período de 09/91 a 11/91, 04/92, 05/92, 08/92, 12/92 a 05/93, 07/93 a 05/95, 07/95 e 08/95. Por sua vez, verifica-se que a Lei Municipal nº 856, que instituiu sistema próprio de previdência do Município de Otacílio Costa, foi editada em 01/06/1995. Consectariamente, somente a partir de 01/09/1995 é que as contribuições previdenciárias poderiam ser exigidas com fulcro naquele diploma normativo, motivo pelo qual os débitos anteriores a esta data, restaram perfeitamente exigíveis pelo INSS, porquanto, à época, eram os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, que pressupõe, para sua fonte de custeio, o Princípio da Solidariedade Social.*

9. *Revela acertado, portanto, o aresto recorrido, ao assentar : "(...) No caso dos autos, só adveio regime municipal próprio com a implantação do regime estabelecido pela Lei Municipal nº 856/1995. Antes disso, tinha-se a vinculação dos respectivos servidores ao Regime Geral de Previdência Social, instituído pela Lei 8212/91, forte no seu art. 13. Não há que se ver nisso nenhuma violação à autonomia municipal. De fato, podia ela instituir regime previdenciário próprio. Não o fazendo, seus servidores mantinham-se vinculados ao regime geral, até porque a instituição e manutenção de um regime de previdência social geral é imposição constitucional (art. 201 da CF) e direito constitucional dos trabalhadores (...)"*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(REsp nº 640412 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13/06/2005, pág. 176)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - MUNICÍPIO - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO.

1. *Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82 do CPC, quando for manifesto o interesse público.*

2. *Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre município "versus" INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.*

3. *Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.*

4. *É devida pelo município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.*

5. *Interpretação do art. 13 da Lei 8212/91.*

6. *Recurso especial conhecido, porém, improvido.*

(REsp nº 507386 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/10/2003, pág. 261)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso da União Federal**, para julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

PREJUDICADO o recurso dos autores.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041009-50.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.041009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR e outro

APELADO : MAURO VIOL
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL e outro
No. ORIG. : 93.00.34516-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da r. sentença que julgou extinta a execução em razão do pagamento do débito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Sob a alegação de que o depósito realizado pelo executado é insuficiente para liquidação do débito, porquanto não incluiu os encargos contratuais, requer a recorrente a anulação da r. sentença para prosseguimento da execução.

Contudo, examinando os autos, verifico que o executado, ora recorrido, noticia às fls. 636/638 o ajuizamento da ação declaratória de quitação de dívida c/c indenização por danos, a qual recebeu o nº 96.0803491-4.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte Regional, constatei que o pedido ali deduzido foi julgado parcialmente procedente para declarar a quitação do débito, sendo improcedente o pedido de indenização por perdas e danos e danos morais, ante a ausência de seus pressupostos.

Além disso, referida sentença transitou em julgado, estando os autos arquivados, com baixa definitiva.

Desse modo, não mais subsiste o interesse da recorrente no julgamento deste recurso de apelação, vez que o executado obteve a declaração judicial de quitação da dívida objeto da presente execução, não cabendo qualquer outra discussão a respeito.

Julgo, portanto, prejudicado o recurso de apelação, diante da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-63.2001.403.6102/SP
2001.61.02.007185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : JEFERSON BASILIO BITENCOURT e outro
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro
CODINOME : JEFFERSON BASILIO BITENCOURT
APELADO : MIRIAM LUCIA BARRETO
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 162/163 destes autos, a qual deve ser juntada na ação ordinária nº 2001.61.02.004138-4 em apenso, tendo em vista que os autores renunciaram ao direito sobre que se funda a ação.

Após, esclareça a Caixa Econômica Federal - CEF, o nome do advogado subscritor dos acordos (fls. 158/159 e 162/163), para que seja verificado no instrumento de procuração o poder conferido pelo outorgante.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Por fim, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-41.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CELIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA e outro
: ORLANDO BENTO DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

No. ORIG. : 98.00.20002-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 238. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Fl. 239. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO I

ADVOGADO : JOAO KAHIL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro

DESPACHO

Fl. 179. Trata-se de petição informando que a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento da quantia em discussão, requerendo o retorno dos autos a vara de origem.

Diga, pois, o Condomínio do Conjunto Residencial Mediterrâneo I, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse no julgamento do recurso de apelação de fls. 165/172.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011254-19.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOAH DE ABREU ROSSI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO MANSUR e outro

PARTE RE' : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outros

: JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI

: ROMEU ROSSI FILHO

: WALDEMIR FERREIRA JULIO

No. ORIG. : 00112541920074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 85/86v., que julgou procedentes os embargos opostos por Noah de Abreu Rossi, para determinar o cancelamento da penhora incidente sobre 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel de matrícula n. 101.844.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

a) os embargos devem ser rejeitados, em razão da sua intempestividade;

b) o prazo de 5 (cinco) dias, previsto no art. 1.048 do Código de Processo Civil, para interposição dos embargos de terceiro começa a ser contado da ciência do ato de turbação;

c) a embargante foi intimada sobre a penhora um ano e meio antes da propositura dos embargos de terceiro;

- d) registro n. 6 da matrícula n. 19.713 não diz se metade ideal adjudicada pertencia exclusivamente ao marido da embargante;
 - e) os registros posteriores indicam que a parte remanescente do imóvel pertencia ao casal, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) para cada um;
 - f) o registro n. 5 da matrícula n. 101.844 diz que o imóvel pertence ao casal;
 - g) o erro de registro, alegado pela embargante, deve ser corrigido mediante ajuizamento de ação própria para tal;
 - h) a solução da lide deve se ater ao que consta no registro público (fls. 96/103).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/127).

Decido.

Embargos de terceiro. Prazo. Termo inicial. Efetiva turbação. O prazo para a oposição de embargos de terceiro é regulado pelo art. 1.048 do Código de Processo Civil:

Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois de arrematação, adjudicação ou remissão, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Dada a natureza jurídica de ação, é sempre com cautela que se deve falar de "preclusão" quanto aos embargos de terceiro. Não causa espécie, nessa ordem de idéias, que o dispositivo não defina o termo inicial para que a parte intente os embargos no processo de conhecimento, ressalvada obviamente a hipótese de seu término pelo advento da coisa julgada. Quanto ao processo de execução, contudo, o dispositivo expressamente indica o termo inicial para o prazo de cinco dias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém, mitiga o rigor dessa norma, considerando como termo inicial não a arrematação, adjudicação ou a remissão, mas sim a efetiva turbação na posse exercida pelo embargante, pois para a defesa dessa posse que se abre a via dos embargos de terceiro:

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO ATO DE TURBAÇÃO.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o prazo para a oposição de Embargos de Terceiro é contado da data em que se configurou a turbação da posse.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 419697, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.02.08)

RECURSO ESPECIAL - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - INÍCIO A PARTIR DO EFETIVO CONHECIMENTO DO ATO DE TURBAÇÃO - FATOS SUPERVENIENTES NÃO CARACTERIZADOS - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - PRECLUSÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - Em consonância com o entendimento assente nesta Corte, nas hipóteses do terceiro-embargante não possuir ciência do processo de execução, especificamente, a respeito do ato de constrição judicial, deve-se considerar como termo a quo a data do efetivo ato de turbação; II - a necessidade de intimação pessoal do proprietário de imóvel submetido a penhora e, posteriormente, objeto de adjudicação não pode ser substituída por meios que denotam meras presunções de conhecimento, o que foi enfrentado pelo Tribunal de origem, remanescendo a questão preclusa, indubitavelmente, por ocasião do julgamento da apelação, não havendo se falar em fatos supervenientes; III - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 678375, Rel. Min. Massami Uyeda, 06.02.07)

Embargos de terceiro. Prazo. Fraude de execução. Precedentes da Corte.

1. Como assentado na jurisprudência da Corte, o prazo para interposição dos embargos de terceiro conta-se da data em que manifestada a turbação.

2. Apoiada a decisão do Tribunal local em aspectos de fato sobre a ausência de citação quando da venda do imóvel e sem a configuração de insolvência, não há falar em fraude de execução.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 651126, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.11.06)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO - DESCONHECIMENTO PELO TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS - TERMO INICIAL - DATA DA INTIMAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.

1 - O prazo para oferecimento dos embargos de terceiro, não detendo o terceiro prejudicado conhecimento acerca da adjudicação, deve se iniciar a partir de sua intimação para desocupação do imóvel Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção do STJ.

2 - Recurso especial conhecido e provido para, afastando a preliminar de intempestividade dos embargos, determinar seu regular processamento.

(STJ, REsp n. 861831, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.09.06)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. ARREMATAÇÃO. ART. 1.048 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O prazo para oferecimento dos embargos de terceiro flui a partir do momento em que este sofrer agressão à sua posse. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(STJ, REsp n. 436204, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.04.05)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO - ART. 1.048 DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - TERMO A QUO - ARREMATACÃO - ATO COMPLEXO - APERFEIÇOAMENTO - ASSINATURA DO AUTO - PRECEDENTES.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ. Ademais, devem ser juntadas cópias autenticadas dos julgados ou, ainda, deve ser citado repositório oficial de jurisprudência.

II - Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, a arrematação é ato complexo, de modo que se vê perfeita e acabada depois de assinado o auto pelo juiz, nos termos do art. 694 do Código de Processo Civil. A lavratura do auto, por sua vez, deve ser guiada pelo art. 693 do mesmo Diploma Processual, ou seja 24 (vinte e quatro) horas depois de realizada a praça ou leilão, prazo este concedido com o fim de oportunizar a remição, nos moldes dos arts. 788, inciso I e 789 do mesmo Estatuto Legal. Precedentes.

III - No caso dos autos, não se verifica dilatação do prazo estabelecido no art. 1.048 do Código de Processo Civil, mas tão somente a fixação do seu termo inicial.

IV - Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 437573, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.04)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. TERMO INICIAL.

O prazo para propositura dos embargos de terceiro que não fez parte do processo executivo nem tinha conhecimento dele inicia-se na data da turbação da posse. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp n. 540269, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 09.09.03)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença para que sejam os embargos de terceiro, ajuizados por Noah de Abreu Rossi, julgados improcedentes. Alega, preliminarmente, a intempestividade dos embargos. No mérito, aduz que o imóvel penhorado pertencia ao casal, e não apenas à embargante, tendo sido correta, portanto, a penhora da parte ideal pertencente ao marido da embargante.

A preliminar de intempestividade deve ser acolhida. Conforme acima exposto, o prazo de 5 (cinco) dias, previsto no art. 1.048 do Código de Processo Civil, deve ser contado a partir do conhecimento da efetiva turbação. No caso em questão, a penhora sobre o bem, o qual a embargante alega ser de sua exclusiva propriedade, foi efetuada em 11.01.06 (cfr. fl. 33). A embargante foi intimada dessa penhora nessa mesma data (cfr. fl. 34). Assim, a interposição dos presentes embargos se deu intempestivamente, uma vez que ajuizados apenas em 31.10.07 (cfr. fl. 02).

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar de intempestividade para reformar e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 739, I, c. c. o art. 1.048 c. c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043054-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Esclareça a apelante se subsiste interesse no julgamento do seu recurso (fl. 179).

2. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ALBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Alberto Martins Oliveira contra a sentença de fls. 92/94v. e 112/112v., que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os valores já creditados, acrescidos de correção monetária, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 12% (doze por cento) ano, tratando-se de conta já liquidada, devidos a partir da citação nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 114/131).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 133v.).

Decido.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j.

10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-

RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAFALDA YOLANDA TERZARIOLI BRAGUIM

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mafalda Yolanda Terzarioli Braguim contra a sentença de fls. 98/99, que reconheceu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre argumentando, em síntese, que ao firmar o termo de adesão com a apelada, buscava finalizar a discussão somente em relação aos expurgos inflacionários do FGTS, e não sobre a matéria atinente aos juros progressivos. Sustenta, ainda, que o feito deve prosseguir para condenar a apelada a aplicar a taxa de juros progressivos (fls. 102/106).

A Caixa Econômica Federal apresentou o termo de adesão (fl.81).

Manifestação da parte autora (fl. 96).

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 107v.).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247) ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA:INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor assinou com a ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01 (fl. 81). Portanto, o acordo não deve ser invalidado, uma vez que se traduz em um ato jurídico perfeito.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. O documento de fls. 20/21 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Ademais, a ré demonstrou que creditou os juros de forma progressiva (fls. 82/85).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art 515, § 3º e art. 269, III c. c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060216-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARTEX S/A COM/ E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00602164420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 200/203, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente.

Em suas razões, aduz a inexigibilidade da CDA, pois os documentos exigidos pela fiscalização não foram apresentadas em razão da sua inexistência, o que evidencia a incerteza do crédito e da multa, bem como violação ao direito, pois não foram apontados os nomes das pessoas empregados indevidamente considerados como autônomos (fls. 206/212).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/220).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Do caso dos autos. O recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-88.2004.403.6102/SP
2004.61.02.000393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : CLAUDIO APARECIDO ALVES

ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de renúncia juntada à fl. 213, intime-se a apelante, através da Coordenadora do Departamento Jurídico da Caixa em Bauru, Dra. Raquel da Silva Balliello Simão (OAB/SP 111.749), a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-12.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA DE ARAUJO e outro

: PATRICIA AZEVEDO DE ARAUJO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 430/431: Considerando que os autores JOSÉ ROBERTO FERREIRA DE ARAUJO e PATRÍCIA AZEVEDO DE ARAUJO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo legal (fls. 412/423).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-26.2000.403.6104/SP
2000.61.04.000076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : DECIO DE FIGUEIREDO e outros
: LEONOR DA FONSECA FIGUEIREDO
ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
REPRESENTANTE : PAULO TADEU SEGALLA
ADVOGADO : DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN

DESPACHO

Retifique-se a autuação, fazendo constar como **representante** dos autores Décio de Figueiredo e Leonor da Fonseca Figueiredo, PAULO TADEU SEGALLA, conforme procuração de fl. 05 e documento de fl. 07.

Anote-se na capa dos autos, como **advogado** do representante Paulo Tadeu Segalla, Dra. DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN (OAB/SP nº 125.957), conforme petição de fl. 604 e procuração (fl. 605).

Fl. 604. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030702-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : LUCINEIDE SILVA MOREIRA e outro
: HELIO SILVA MOREIRA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 2008.61.00.005798-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anotem-se os nomes dos advogados da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. Agnelo Queiroz Ribeiro (OAB/SP nº 183.001) e Dr. Daniel Michelan Medeiros (OAB/SP nº 172.328), conforme petição (fls. 113/114) e procuração de fls. 115/116.

Fls. 113/114. A Caixa Econômica Federal - CEF esclarece que foi celebrado acordo entre as partes.

Digam, pois, os requerentes Lucineide Silva Moreira e Hélio Silva Moreira, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse no julgamento do agravo regimental de fls. 98/102 e vº.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039199-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : AUDIR LUIZ DA SILVA e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
: JENIFER KILLINGER
REQUERENTE : LUCILENE ANDREIA DE CARVALHO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.011450-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da renúncia informada às fls. 17/18, intimem-se pessoalmente os requerentes a regularizarem a representação processual, no prazo de 15 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014102-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ERIVALDO ALVES DOS SANTOS e outro
: MARILENE AGRIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2008.61.04.005053-1 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 85/94 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Oportunamente o recurso será levado em mesa para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007627-41.1997.4.03.0000/SP
97.03.007627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AILTON RONEI VICTORINO DA SILVA e outros
AGRAVADO : JOVINA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
: ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03861-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 115 e 117. Havendo comprovação da idade a (fl. 239 da ação ordinária em apenso nº 1999.03.99.094440-7), defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (estatuto do idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, anote-se na capa dos autos também o nome do advogado da agravada Jovina Pinheiro da Silva, Dr.

ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO (OAB/SP nº 189.372), conforme petição de fl. 117 e substabelecimento (fl. 107).

Fl. 106. Anote-se.

Por fim, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094440-67.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOVINA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANTONIA MILMES DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.03861-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 238, 250/252. Havendo comprovação da idade a fl. 239, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004. Providencie-se.

Após, intime-se o advogado Alexandre da Silva Carvalho (OAB/SP nº 189372), subscritor da petição de fl. 252 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Por fim, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1541/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.00739-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de março e abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VI - Recursos da CEF e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do indexador de março de 1990, no percentual de 84,32%, e à apelação da Caixa Econômica Federal, para fixar o indexador de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.092587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADO : EDSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
No. ORIG. : 95.03.10875-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PLEITEADO.

I - Conquanto admita-se a impossibilidade da indicação de plano do valor preciso e exato do benefício econômico almejado em ação versando a aplicação de expurgos inflacionários sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, afigura-se plenamente admissível sua quantificação aproximada, por estimativa, não se justificando portanto a atribuição de valor extremamente inferior ao mínimo passível de apuração.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105769-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.105769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : ROQUE SOUZA BRITO e outros
: ISMAEL ALVES RANGEL
: GRACIENE FERREIRA LIAO
: ODAIR OLIVEIRA DA SILVA
: PAULO VICENTE FERREIRA
: SALVADOR DE PAULA
: JANDIRA COSTA DA SILVA
: VIVIANE COSTA DA SILVA
: CARLOS EDUARDO DA SILVA
: TERESA QUITERIA CORDEIRO
: JOSENICE APARECIDA GROSCHOPF MUNIZ
: KATIA CRISTINA COSTA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : SORAIA CASTELLANO e outro

No. ORIG. : 97.02.08504-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II -Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III-Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referido autor.

IV - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Paulo Vicente Ferreira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e julgar prejudicada a apelação em relação a referido autor e negar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSVALDO FRANCA e outros

: MARIA JUDITH NUNES ROBUSTES
: NILCE GOMES DE ASSIS
: EROTHIDES SEBASTIANA GERMINIANI
: PAULO CECCON

ADVOGADO : ANDRÉA KAROLINA BENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada com relação aos juros progressivos.

V -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII -Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII -Recurso da CEF parcialmente provido.

IX - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000647-31.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : RUI AMORIM DE SOUZA MELO
ADVOGADO : MARIA JUREMA BARRAGAM SEROA DA MOTTA e outro
APELADO : MARCELLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NUIQUER SOUSA CASTRO FILHO e outro
CO-REU : ALCYR DE OLIVEIRA
: NILCEA DE OLIVEIRA
: LOURDES MARCIA MELLO VILLELA PETERSEN

EMENTA

CRIMINAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - ARTS. 4,5 11 E 17 DA LEI 7.492/86 - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO APTO A COMPROVAR O QUANTO ADUZIDO NA DENÚNCIA - OBJETO JURÍDICO - HIGIDEZ DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que respeitados o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.
2. Do mesmo modo, descabida a alegação de "prova emprestada", uma vez que toda prova colhida no processo foi produzida à luz da ampla defesa, tendo o causídico sido cientificado de todas as fases do processo.
3. Da análise dos autos, restou cabalmente demonstrada a autoria e materialidade delitivas, dando azo a uma condenação segura do apelado.
4. Com efeito, da análise do procedimento administrativo juntado pelo Banco Central, bem como da colheita dos depoimentos juntados ao longo do processo, restou constatado que o apelado, no período em que administrou a empresa de consórcios, de maneira ardilosa e reprovável, manipulou os balanços da empresa, como forma de aferir enriquecimento ilícito, em prejuízo do sistema financeiro nacional e dos correntistas.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar Valdemir Medeiros Petersen como incurso nos delitos previstos nos arts.º 4, 5, 11 e 17 da Lei nº 7.492/86, totalizando as penas, respectivamente, 6 (seis), 4 (quatro), 2 (dois) e 4 (quatro) anos de reclusão, mais 400 (quatrocentos) dias-multa no valor do salário-mínimo vigente na data dos fatos, e acolher a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às penas correspondentes aos artigos 5, 11 e 17 da Lei nº 7.492/86, respectivamente às penas de 4, 2 e 4 anos de reclusão, bem como 100 (cem) dias-multa para cada qual, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, e, em retificação de voto, acolhido pelo Relator acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004027-25.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.004027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO DE MESQUITA SAMPAIO
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
REU ABSOLVIDO : ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA CONTRARIEDADE DA DECISÃO EM FACE DAS PROVAS COLHIDAS - PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME NÃO OCORRENTE - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE DEMONSTROU A MATERIALIDADE DELITIVA - CONDUTA PREVISTA COMO CRIME - ARGUIÇÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO E AFASTADAS - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- 1.- O voto do relator, acompanhado pelos demais componentes desta C. Turma contemplou a análise do prazo prescricional, afastando a preliminar arguida, tomando-se a pena concretamente imposta, sem o acréscimo pela continuidade delitiva.
- 2.- Não prospera a apontada ausência de dolo, em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, ponto apreciado no v. Acórdão, na medida em que os Julgadores reconheceram não haver nos autos qualquer documento comprobatório da causa excludente de culpabilidade, em face dos ditames do art. 156 do Código de Processo Penal e da exclusão do REFIS.
- 3.- A conduta incriminada de não repasse dos valores arrecadados dos empregados à Previdência Social subsume-se ao delito atualmente previsto no art. 168-A do Estatuto Repressivo, razão pela qual não há falar-se em atipicidade da ou não caracterização de crime.
- 4.- Improvimento dos 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, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0073007-70.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RUBENS ELIA EFEICHE
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
CODINOME : RUBENS ELIAS EFEICHE
APELANTE : RICARDO ELIA EFEICHE
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
CODINOME : RICARDO ELIAS EFEICHE
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.02770-3 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminoso perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Descabimento de aplicação do princípio da insignificância aos delitos da espécie.
- Circunstâncias judiciais que justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000651-04.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.000651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PASCHOAL DE MAURO NETO
: CAETANO DE MAURO NETO
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS RIBEIRO e outro
CO-REU : CLAUDIO ANTONIO ZACCHI falecido

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOLO GENÉRICO - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO QUANTO A ELE.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito e pelos discriminativos de débito que as acompanham.
2. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os apelados tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários. Conforme consta do contrato social e suas alterações, bem como da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, na assembléia geral ordinária PASCHOAL DE MAURO NETO foi reeleito no cargo de gerente geral, e CAETANO DE MAURO NETO como gerente-administrativo, nos períodos de 14/09/95 a 1998.
3. O elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 168-A do Código Penal é o dolo genérico, que não pressupõe qualquer finalidade específica no ânimo do agente.
4. A comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento das contribuições dos empregados, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa. Nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa supra-legal de excluyente de culpabilidade, o que de veras não ocorreu nestes autos.
5. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar um pouco acima do mínimo legal, levando em conta as conseqüências danosas do crime, em face do vultoso prejuízo causado ao INSS. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal. Pena corporal definitiva estabelecida em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Pena corporal substituída por restritivas de direitos.
6. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao réu PASCHOAL DE MAURO NETO, que completou 70 (setenta) anos antes do julgamento do recurso de apelação, haja vista que a pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, já excluído o aumento pela continuidade delitiva, prescreve em 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal, e tal lapso temporal é de ser reduzido à metade, em face da idade ostentada por esse réu, do que resulta o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, que já restou ultrapassado entre a data dos fatos 01/1996 a 02/1997 e 04/1997 a 01/1998 até o recebimento da denúncia em 30/10/2003.
7. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação de ambos os apelados. Decretada a extinção da punibilidade do réu PASCHOAL DE MAURO NETO, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso IV, c/c artigo 115, 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 voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença e condenar os réus PASCHOAL DE MAURO NETO e CAETANO DE MAURO NETO, por infração ao disposto no artigo 95, letra "d", da Lei nº 8212/91 c.c. artigo 71 do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo, substituindo a pena corporal por restritivas de direitos, nos moldes expostos no voto e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do réu PASCHOAL DE MAURO NETO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com fulcro no artigo 109, inciso IV, c/c artigo 115, ambos do Código Penal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002177-17.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.002177-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO JAVIER PEREZ VALDEZ

ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA CONTRADIÇÃO ENTRE NARRATIVA DOS FATOS E CONCLUSÃO DO JULGADO - INEXISTÊNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1.- Em relação ao crime de quadrilha ou bando, a absolvição se fundou em premissas consideradas pelo magistrado "a quo" que reconheceu haver parentesco e ligações (laços de família) entre os agentes acusados dos crimes, contudo, não se identificou o liame necessário à caracterização dos delitos cuja condenação buscou a Justiça Pública, não obstante apreendidos os materiais falsos em residências dos envolvidos.

2.- Os laços de família estão demonstrados pelos elementos coligidos, todavia, o vínculo familiar não se presta à conclusão segura de autoria das práticas delitivas que requerem preordenação dolosa e estabilidade entre quatro ou mais membros, não obstante haver prova da materialidade dos crimes.

3.- Já, em relação aos demais delitos, entendi por ocorrentes ilações insuficientes ao amparo de decreto condenatório, o que decorreu da análise das provas trazidas e tive por correta a interpretação do MM. Juiz de primeiro grau.

4. A decisão resultou de raciocínio dedutivo adotando-se a valoração das provas e o sistema da persuasão racional, expostas as razões de convencimento a partir de exame cuidadoso dos autos, cujos elementos serviram à sua fundamentação e dos motivos que logicamente levaram à conclusão adotada por este Relator e acompanhada pela C. Turma.

5.- Ausentes as apontadas contradições é de se negar 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, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0025895-03.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.025895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROBERTO RAMBERGER

: SELMA MARIA RAMBERGER

: SUSI RAMBERGER

ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 97.01.04505-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRELIMINARES - INÉPCIA E LITISPENDÊNCIA - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - NÃO RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DE IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO DE CORRÉ COM FUNDAMENTO DIVERSO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO

1. Arguição de litispendência que se afasta, uma vez que esta questão já foi definitivamente decidida por esta Corte nos autos do *habeas corpus* nº 2000.03.00.029816-3, cuja ordem foi denegada pela E. 5ª Turma, deixando claro tratar-se de fatos distintos, apesar de semelhantes (cf. docs. de fls. 1505/1515).

2. Afasta-se, ainda, a alegação de inépcia da denúncia, pois os fatos foram narrados de forma objetiva e clara, possibilitando aos acusados o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, não sendo necessária, como é cediço, a descrição pormenorizada da conduta de cada um dos réus em se tratando de crimes societários, uma vez que a individualização decorrerá da própria instrução processual, onde será devidamente apurada a responsabilidade de cada um deles pela efetiva administração societária. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.

3. Ainda, em preliminar, deixa-se de declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger, uma vez que não há nos autos documentação oficial dando conta de ser ele, realmente, maior de setenta anos, o que ensejaria a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. Prescrição que só pode ser reconhecida ante a existência de prova documental cabal que ateste a idade do réu.

4. Materialidade e autoria efetivamente comprovadas ante as robustas provas documentais e testemunhais produzidas, dando conta de que a empresa administrada pelos réus utilizou-se de documentação apócrifa - notas fiscais "frias", originárias de duas empresas "fantasmas", com o fim de deduzir impostos de sua base de cálculo e, com isso, reduzir tributos federais.

5. Responsabilidade pela gestão societária que competia tanto ao acusado Roberto quanto à sua filha Susi Ramberger, conforme prova oral colhida durante os interrogatórios dos réus e o atestado expressamente no contrato social da empresa, em que Roberto, sócio majoritário, confere a Susi totais e irrestritos poderes de gestão, dentro do período narrado na denúncia.

6. Reprimendas proporcionalmente aplicadas, considerando condenação anterior e as consequências graves do crime.

7. Alteração, de ofício, do regime prisional para o aberto e redução da pena de multa para dezessete dias-multa, proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada.

8. Preliminares afastadas. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada da tribuna pela ilustre defensora de conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício ao Fisco com o objetivo de informar sobre andamento de recurso administrativo, e afastar as demais preliminares, nos termos do voto e do relator, e, por maioria, conhecer da apelação da acusada Selma Maria Remberger, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, vencido Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que não conhecia da apelação da acusada Selma. E, por maioria, a Turma em dar parcial provimento ao recurso da acusada Selma, para absolvê-la com fulcro no artigo 386, IV, do Código do Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que negava provimento ao recurso. E, à unanimidade, à Turma ao negar provimento ao recurso de Roberto Remberger e Susi Remberger, e de ofício, reduzir a pena de multa aplicada aos corréus Roberto e Susi para 17 (dezesete) dias-multa, e também de ofício fixar para esses réus o regime inicial aberto, mantida no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035754-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO AUGUSTO BETTONI e outro

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 458/473

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038122-91.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SINVALDO SOARES FONSECA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/302

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); c) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda (AC nº 2003.61.08.003101-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008; AC nº 2004.61.02.009249-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/10/2007, DJU 26/10/2007, pág. 1462); d) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e) o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações (REsp 467.440 /SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17/05/2004, REsp 919693 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); f) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); g) o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal, no sentido de que a cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, estando prevista em contrato, é legítima, não podendo a parte autora se negar a pagá-la, até porque servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (AC nº 2003.61.08.003101-0, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); h) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e i) o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos (REsp 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, Segunda Seção, j. 22/10/2003, DJ 24/11/2003).

3. Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009169-14.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIO TADEU ANGELIS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI e outro
APELANTE : MARCELO COLUCCI
ADVOGADO : KLEBER DARRIÊ FERRAZ SAMPAIO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 10, CAPUT, DA LEI N. 9.437/97. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Assim, julgada parcialmente procedente a denúncia, com a absolvição dos réus da acusação de contrabando e descaminho, remanescendo apenas a imputação da prática do delito do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/97, crime a que se impõe a pena mínima de I (ano) de detenção, deve ser anulada a sentença, na parte que condena os réus por esse delito, e serem baixados os autos ao Juízo de origem a fim de oportunizar ao Ministério Público Federal eventual elaboração de proposta de concessão do *sursis* processual, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

2. Acolhida preliminar de nulidade. Apelações julgadas prejudicadas.

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 a preliminar de nulidade suscitada pela defesa de Lúcio Tadeu Angelis e julgar prejudicadas as apelações desse acusado e do réu Marcelo Colucci, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-98.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SUELI YOSHIMI IKEMOTO SAITO e outros
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G M MACHADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À VERBA HONORÁRIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS - QUANTO AO MAIS, AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado deixou de analisar o pedido de redução da verba honorária. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão.
2. Quanto ao pagamento da verba honorária, ficam dele isentos os embargados, considerando que a presente ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 27/07/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8036/90.
3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
4. Quanto ao mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
5. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
6. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-60.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OSWALDO ALVES DE PAULA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 405/408vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE DO RECURSO, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada conheceu em parte do recurso, e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); e b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Quanto as demais questões aventadas, a decisão agravada não conheceu do recurso, sob o fundamento de que (fl. 408) *as demais questões trazidas em suas razões de apelação, não merecem conhecimento, na medida em que não guardam relação com a decisão de Primeiro Grau (que, aliás, julgou o autor, quanto aos pedidos de revisão do contrato, carecedor da ação, ante a ausência de interesse para agir)*. Não há, pois, que se falar em revisão da decisão monocrática, quanto às questões divorciadas da r. sentença.

4. Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001728-02.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.001728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : JOANNIS KARAVITIS

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

: MOACIL GARCIA

RECORRIDO : Justica Publica

CO-REU : VALDETE BUENO PERPETUO

: LUIZ HENRIQUE DE BARROS COSTA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO DE LEIS NO TEMPO - TIPIFICAÇÃO PROVISÓRIA INDICADA NA DENÚNCIA - PARCELAMENTO REFIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - DOLO - NOVAÇÃO - PARCELAS RECOLHIDAS EM VALORES INSUFICIENTES PARA A QUITAÇÃO DO DÉBITO - QUESTÃO A SER DIRIMIDA PELO JUÍZO *A QUO* - RECURSO IMPROVIDO.

1. Afigura-se prematura a análise da capitulação jurídica neste momento da "persecutio criminis", onde nem sequer se deu início à instrução processual criminal. Deve-se permitir aos órgãos encarregados da persecução penal o livre exercício das atribuições constitucionais que lhes são destinadas, sem a imposição de quaisquer embaraços injustificados, sobretudo em relação ao Ministério Público Federal, que, como titular da ação penal pública, no caso em apreço, deve exercer sua "opinio delicti" após o regular término da fase de instrução judicial.

2. A definição jurídica do delito só pode ocorrer após o término da instrução processual, sob pena de se impedir o órgão acusador de produzir as provas com as quais pretende demonstrar a procedência da imputação, acarretando verdadeiro julgamento de mérito antecipado da ação penal, o que é defeso em nosso sistema processual penal. Ademais, o réu defende-se dos fatos a ele imputados, e não da capitulação jurídica sugerida pelo órgão ministerial.

3. A lei que instituiu o REFIS não tratou do parcelamento como uma nova forma de extinção de punibilidade. Em verdade o parcelamento faz sobrestar o direito à persecução penal. O que extingue a punibilidade é o pagamento integral do débito, que podia ser efetuado até antes da denúncia, como já o permitiam as Leis 8.137/90 e 9.249/95, e agora com o advento da Lei 10.684/03, os efeitos penais do pagamento dos tributos passaram a ser regidos pelo seu artigo 9º. Nele, o parágrafo segundo não fixa um termo final para o pagamento do débito, com vistas à extinção da punibilidade.

4. A novação não se confunde com o parcelamento, na medida em que este não implica na extinção da dívida, com a criação de um novo débito, mas sim numa tolerância do credor para que aquele primeiro débito seja pago em um prazo mais dilatado. Precedentes (STJ-RHC n. 200602667813, 6ª T., Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE - 14/12/2009; TRF3ª Região, 2ª T., ACR n. 2002.61.02.004962-4, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 03/10/2008).

5. Acerca do argumento relativo ao desaparecimento do dolo por força da confissão do débito em razão do parcelamento, ressalto que tanto a conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91 como a prevista no artigo 168-A do Código Penal têm natureza formal e se consumam 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. Contudo, a verificação da ocorrência do dolo ou de situação excludente de ilicitude não pode ser realizada quando se exige, como no caso, o exame do material cognitivo de mérito, que só ocorre após a instrução processual.

6. Considerando os extratos da conta REFIS conclui-se que as parcelas pagas são irrisórias, inaptas ao pagamento do débito, nem mesmo a longuíssimo prazo. Contudo, a discussão acerca da eficácia do pagamento do débito através do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - deve ser deduzida perante o MM. Juiz "a quo", dado ao fato que demandaria diligências, as quais inclusive já foram determinadas na decisão recorrida, no feito originário.

6. Recurso improvido. Decisão mantida.

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 voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de JOANNIS KARAVITIS.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053849-86.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA ALVES
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002112-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, NÃO CONHECIDA (MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO) - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 E DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - TUTELA INDEFERIDA - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.
2. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).
3. Por força do efeito devolutivo, a agravante ao interpor o recurso, devolveu ao Tribunal apenas a matéria impugnada, de modo que descabe a CEF refutar em sua contraminuta, matéria que não foi objeto do recurso, como é o caso da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Impugnação deduzida em contraminuta não conhecida.
4. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
5. O sistema de amortização acordado é o SACRE, que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, e, segundo se observa dos autos, o valor da prestação do imóvel sofreu um decréscimo em relação ao encargo inicial.
6. Não ficaram configurados a quebra do contrato e o ânimo da parte agravante em relação à quitação da dívida, visto que a agravante está inadimplente desde fevereiro de 2004 e veio a Juízo somente em fevereiro de 2005, caracterizando a sua inércia a total ausência de preocupação com os pagamentos das prestações do imóvel adquirido.
7. A questão da inconstitucionalidade da execução extrajudicial restou superada com a decisão do Pretório Excelso, que não a reconheceu, daí por que não pode prevalecer a decisão proferida no Agravo de Instrumento anterior, que a suspendeu (da qual reestei vencida no julgamento), até porque não há "fumus boni juris", mas alegações expendidas pela agravante.
8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da impugnação à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, rejeitar a preliminar argüida em contraminuta, e negar provimento ao agravo, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDSON JOAO CRIVES e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/287vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, 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, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); c) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda (AC nº 2003.61.08.003101-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008; AC nº 2004.61.02.009249-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/10/2007, DJU 26/10/2007, pág. 1462); d) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e e) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

3. Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024280-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/72
INTERESSADO : VERA LUCIA ANDRADE
ADVOGADO : ADRIANA NUNCIO DE REZENDE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque o v. aresto embargado examinou toda matéria colocada *sub judice*, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, *caput*, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900120-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDSON JOAO CRIVES e outro
: DORA MIYEKO WAKASUGI CRIVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/171vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Aliás, referida execução, prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32, e, ainda, a

mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro, de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-53.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : SUELI SALIMENE

ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA PINTO (Int.Pessoal)

EMENTA

FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8036/90.

I - Pedido de levantamento do FGTS que se defere por estar a autora fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos. Aplicação do artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8036/90.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109138-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA

ADVOGADO : ELIZA YUKIE INAKAKE

AGRAVADO : JULIANA DANIELA YAMMINE incapaz e outro

: BALBINA ROSA YAMMINE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VASCO VIVARELLI

PARTE RE' : REGINALDO BARUKI e outro

: MARINUS VAN LAMBERTUS LEEWN

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.02743-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E DA FIXAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 407 DO CPC.

A determinação do artigo 407 do CPC objetiva privilegiar o prazo fixado pelo juiz e apenas em caso de omissão é que se aplica o lapso temporal subsidiário de 10 dias, nada impedindo que o magistrado, até mesmo para se certificar da necessidade da audiência de instrução e julgamento, evitando a inutilidade de tal ato processual com prejuízo ao processo, determine o arrolamento das testemunhas antes da designação da audiência.

Ausência de prejuízo às partes, não havendo óbice à indicação das testemunhas em caráter eventual, apenas para o caso de ainda ser conveniente a oitiva após a realização da prova pericial.

Agravo de instrumento improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113467-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE JOEL ATHAYDE

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.014165-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

Atribuição à causa de valor da alçada dos Juizados Especiais Federais, pelo que foi proferida decisão declinatória de competência e determinada a remessa dos autos ao JEF competente.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 fixou a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Precedentes do STJ.

O valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico pretendido com o provimento jurisdicional, sendo, em princípio, aquele atribuído na exordial pelo autor, que não pode modificá-lo desmotivadamente ou com o único intuito de não se submeter ao rito do Juizado Especial Federal, sob pena de burla à regra de competência absoluta.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FRANCIMEIRE PAULO DA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/315

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); c) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda (AC nº 2003.61.08.003101-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008; AC nº 2004.61.02.009249-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/10/2007, DJU 26/10/2007, pág. 1462); d) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e) o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações (REsp 467.440 /SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17/05/2004, REsp 919693 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); f) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); g) o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal, no sentido de que a cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, estando prevista em contrato, é legítima, não podendo a parte autora se negar a pagá-la, até porque servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (AC nº 2003.61.08.003101-0, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); h) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e i) o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos (REsp 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, Segunda Seção, j. 22/10/2003, DJ 24/11/2003).

3. Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-20.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALFREDO MAURICIO CAMBUI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.

I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.

II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.

III. Agravo retido não conhecido. 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, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-48.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
APELADO : REGINALDO FRANCISCO FELICIANO
ADVOGADO : LUCIANA PINHEIRO ARRAES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES

EMENTA

FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO.

I - Pedido de levantamento do FGTS para pagamento de prestações em atraso de financiamento imobiliário. Sentença de procedência mantida. Precedentes.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-75.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEILA LEITE DE MIRANDA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/186vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO, MAS, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada deu parcial provimento ao recurso da parte autora tão somente para afastar a extinção do processo, mas, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e b) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008968-63.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUMA KHALID MWILLONGO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO RECONHECIDA - MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

- 1.A rigor é possível a desclassificação jurídica em razão de *emendatio libelli*, na sentença de primeiro grau e até mesmo em grau recursal. Não pode, contudo, o acórdão agravar a pena para o réu, se o recurso foi por ele interposto.
- 2.No caso dos autos, pode-se dizer que não houve violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, tendo em vista que não houve agravação da pena ao réu.
- 3.Ocorre que, como o v. acórdão embargado reconheceu que o réu era primário e de bons antecedentes e que as circunstâncias judiciais não o desabonavam, deveria fazer constar que a pena imposta seria a mínima prevista no artigo 299 do Código Penal, eis que a sentença também consignou que não haviam circunstâncias agravantes e atenuantes, nem causas de aumento e de diminuição.
- 4.Não se mostra correto enquadrar a conduta a um dado preceito primário e, ao mesmo tempo, aplicar o preceito secundário relativo a outro tipo penal.
- 5.Assim, na hipótese, é necessário reduzir a pena para o mínimo legal, para o crime de uso de documento ideologicamente falso (artigo 304 c.c. o artigo 299 do Código Penal).
6. Não ocorreu ofensa ao disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, além do que a redução da pena para o mínimo previsto no artigo 299 da lei penal supre qualquer alegação de violação ao princípio da proporcionalidade.
7. Prescrito o crime do artigo 308 do Código Penal, remanesce a pena de 01 ano pelo cometimento do crime do artigo 304 c.c. o artigo 299 do Código Penal.
8. Em consequência, deve ser revista a aplicação das penas alternativas a serem cumpridas pelo réu. E, de acordo com o que dispõe o artigo 44, § 2º do Código Penal, a pena privativa de liberdade igual ou inferior a um ano pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos ou multa.
- 9.Considerando que na decisão de primeiro grau, houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, adaptando-se a substituição à pena ora imposta, resulta na sanção de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, como previsto no v. acórdão embargado.
- 10.Embargos de declaração 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, conhecer destes embargos de declaração, e acolhê-los, para fazer constar que o réu foi condenado nas penas do artigo 304 c.c. o artigo 299 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia multa-no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação pecuniária, no valor de 01 salário mínimo, mantida, quanto ao mais, o v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052298-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SILVANA LAUREANO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO
No. ORIG. : 2007.61.00.002061-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

IV -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028929-13.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLAUDIO RIBEIRO DA PURIFICACAO PONTES e outros
: VIVIANE SABINO HILARIO PONTES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 404/415vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e b) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-52.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODETE RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/338

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-82.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ELISABETE MOURA LOPES

ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/281

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
4. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e b) o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, como registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem (RESP nº 886150 / PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17/05/2007, pág. 217).
5. Quanto a insurgência da parte agravante quanto à obrigação de contratar o seguro diretamente com o agente financeiro, a alegada capitalização de juros, e inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2170-36/01, e, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, à espécie, tais questões não foram objeto da decisão agravada, razão pela qual nada há que se considerar em sede de agravo legal.
6. Destaco que tais argumentos sequer foram objeto de discussão pela r. sentença recorrida, na medida em que restou julgado improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial e, quanto à revisão do contrato de mútuo, o presente feito foi julgado extinto, sem apreciação do mérito, em virtude do registro da carta de arrematação já haver se consumado.
7. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-52.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEILA LEITE DE MIRANDA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/172

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO, MAS,

COM FULCRO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada deu parcial provimento ao seu recurso, tão somente para afastar a extinção do processo, mas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mas julgou improcedente o pedido, em conformidade com: a) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); b) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); c) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fls. 27 e 30 (cláusula 4ª); e d) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001785-15.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.001785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA ELVIA PIRES GARZON SAAVEDRA reu preso
ADVOGADO : MARLON ANTONIO FONTANA e outro
APELANTE : IVAN MARTIN TABOADA RAMIREZ reu preso
ADVOGADO : JOSE DORIVAL TESSER e outro
APELANTE : JELVANI CORREA reu preso
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : JELVANE CORREA reu preso

APELANTE : JOSIMAR MAURICIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ROBSON APARECIDO DO AMARAL KUBLICKAS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IVAN ROAS PORTUGAL
ADVOGADO : MANOEL JOSÉ SARAIVA e outro
APELADO : PEDRO MIGUEL TABOADA RAMIREZ
ADVOGADO : JOSE DORIVAL TESSER e outro
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ADEILZA RIBEIRO DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - PROVAS DECORRENTES DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PLENAMENTE VALIDAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ARTIGO 37, DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CRIME IMPOSSÍVEL - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO AMPLAMENTE DEMONSTRADA - TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO - AUSÊNCIA DE PROVAS - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICÁVEL - ARTIGO 41, DA LEI 11.343/06 - INAPLICÁVEL - artigo 44, LEI 11.343/06 - CONSTITUCIONALIDADE - VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO DELITO - PERDIMENTO DECRETADO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. A existência de estrangeiros, não residentes no país, na composição da organização voltada para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, além de seu envolvimento no próprio delito de tráfico ilícito de entorpecentes, com a interceptação de diversas mensagens e conversações em língua estrangeira, demonstram claramente a internacionalidade do delito descrito no artigo 35, da Lei 11.343/06, do que decorre a competência da Justiça Federal para julgar o presente feito.
2. Da leitura da decisão autorizadora das interceptações telefônicas se pode perceber que tal gravame se fez necessário pela notícia da existência de uma organização criminosa em plena atividade de traficância, não sendo possível a obtenção de provas dos fatos por outros meios.
3. A autoria e a materialidade dos delitos restam amplamente demonstradas através do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 11/38), do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 39/42), dos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 43,44/45), do Laudo de Constatação (fls. 49), do Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 138/139), da Lista de Passageiros Embarcados (fls. 157/164), das Fotos Digitalizadas (fls. 165/173), das diversas Transcrições de Conversações Telefônicas e Mensagens de Texto Interceptadas com Autorização Judicial (fls. 191/247, 249/321, 367/486), do Ofício e Declaração de Concubinato Registrada na Comarca de Itaí (fls. 350/353), do Laudo de Exame em CDs e Tradução de Diálogos (fls.358/362), dos Laudos de Exame em Aparelhos de Telefonia Celular (fls.713/716, 717/721), do Laudo de Exame em Veículo Automotor (fls. 729/735, 743/749) e pelos depoimentos prestados.
4. Incabível a desclassificação da conduta da ré Maria Elvia para a descrita no artigo 37, da Lei 11.343/06, uma vez que, ao contrário do que alega a defesa, a ré não se comportou como mera informante ou colaboradora, mas sim como principal arquiteta das ações desencadeadas para a formação da organização e para o cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como exaustivamente comprovado pelos depoimentos prestados pelos policiais participantes das diligências e pelas diversas conversações interceptadas, onde se percebe uma intensa negociação orquestrada pela apelante.
5. O caráter internacional da associação composta por Jelvane e Maria Elvia resta cristalino pelo teor de diversas conversações, muitas delas em língua estrangeira, onde se percebe as tratativas para o tráfico internacional, bem como em conversações em que Maria Elvia cuida dos interesses de um cidadão peruano, seu companheiro, preso no Brasil por tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ainda que as negociações para a compra da substância entorpecente tenham sido simuladas por agentes policiais, os apelados Maria Elvia e Jelvane adquiriram disponibilidade sobre a droga antes que ela fosse entregue, fato que já se encontra tipificado no artigo 33, da Lei 11.343, nos verbos ter em depósito, guardar ou transportar.
7. Com efeito, o delito já se encontrava consumado, e a droga continuaria sob a disponibilidade dos apelados mesmo que ambos desistissem de vender a droga ao agente infiltrado, fato que ocorreu com "*Sobrino*", nos termos do interrogatório de Maria Elvia, e que esteve prestes a ocorrer no caso em tela, como se depreende das diversas mensagens de texto interceptadas e transcritas nos autos.
8. Em que pesem as alegações de Jelvane, no sentido de que teria se dirigido à Manaus com o fim de adquirir equipamentos eletrônicos, tais alegações que não restaram comprovadas por quaisquer elementos de prova, por outro lado, verifica-se pelo teor das diversas interceptações telefônicas trazidas aos autos (fls. 191/247, 249/321, 367/486) que o apelante se dedicava exclusivamente às atividades de traficância e, assim que foi contactado, dirigiu-se à Maria Elvia

para que disponibilizasse a droga, o que denota a existência de uma associação anterior à proposta de compra realizada em São Paulo, sendo irrelevante que a compra tenha sido proposta por um policial infiltrado.

9. Depreende-se dos autos que os apelados desenvolveram intensas negociações para a entrega da droga, incluindo diversas conversações telefônicas, em língua portuguesa e espanhola, além de uma reunião pessoal, onde estavam presentes Maria Elvia, Jelvane, Ivan Martin e Ivan Roas, do que se pode facilmente inferir a existência da *affectio societatis* anterior ao cometimento do delito de tráfico.

10. Outrossim, os laços de família e nacionalidade existentes entre Ivan Martin Taboada Ramirez, Pedro Miguel Taboada Ramirez e Ivan Roas Portugal, que denotam uma comunhão de interesses, até mesmo porque agiam juntos no Brasil, associados ao comparecimento de Ivan Martins e Ivan Roas à reunião anterior à entrega da droga e à presença dos três apelados no momento da entrega da droga demonstram, sem eiva de dúvidas, que formavam uma associação de agentes, voltadas para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

11. O artigo 40, da Lei 11.343/06 determina, literalmente, que a causa de aumento incidirá sobre os delitos previstos nos artigos 33 a 37 do mesmo diploma legal, quando o delito for cometido nas circunstâncias descritas em seus incisos, entre elas, a transnacionalidade do delito.

12. O conjunto probatório produzido no feito demonstra que a apelante Maria Elvia, de forma estável ou não, integra organização criminosa, o que impossibilita a aplicação da causa de diminuição de pena constante do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, pela vedação legal constante do próprio dispositivo.

13. Tampouco incide a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41, da Lei 11.343/06, uma vez que, como já exposto, a ré Maria Elvia cercou-se de subterfúgios, tentando diminuir sua responsabilidade penal, bem como tentou afastar a responsabilidade de alguns co-autores do delito, restando inaplicável a presente causa de diminuição.

14. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

15. O veículo Fiat Uno, placas CEI-8010/SP, deverá ser objeto de perdimento, nos termos do artigo 243, parágrafo único da Constituição Federal, uma vez que foi utilizado como instrumento para o cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e, inclusive, possui compartimentos adreces em seu interior (fotos de fls. 168/172), utilizados para a ocultação da substância entorpecente.

16. Recurso da acusação parcialmente provido. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, negar provimento aos recursos das defesas e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para decretar o perdimento do veículo utilizado para o cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, condenar MARIA ELVIA PIRES GARZON SAAVEDRA às penas de 13 (treze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 1888 (mil oitocentos e oitenta e oito) dias multa como incurso nas penas previstas nos artigos 33 e 35, este último combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06; JELVANE CORREA às penas de 13 (treze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 1888 (mil oitocentos e oitenta e oito) dias multa como incurso nas penas previstas nos artigos 33 e 35, este último combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06; IVAN MARTIN TABOADA RAMIREZ às penas de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1616 (mil seiscentos e dezesseis) dias multa como incurso nas penas previstas nos artigos 33 e 35, este último combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06; IVAN ROAS PORTUGAL às penas de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1616 (mil seiscentos e dezesseis) dias multa como incurso nas penas previstas nos artigos 33 e 35, este último combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06; PEDRO MIGUEL TABOADA RAMIREZ às penas de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1616 (mil seiscentos e dezesseis) dias multa como incurso nas penas previstas nos artigos 33 e 35, este último combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06 e JOSIMAR MAURICIO DA SILVA às penas de 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 800 dias multa, como incurso nas penas previstas no artigo 33, da Lei 11.343/06, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0034792-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE ARTHUR DI SPIRITO KALIL
: LAERCIO MONTEIRO DIAS

PACIENTE : DANIEL DORSI PEREIRA
: WALDIR DOS SANTOS NOGUEIRA
: JOAO SANCHO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : JOSE ARTHUR DI SPIRITO KALIL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : THAREK MOURAD MOURAD
: DANIEL HICHAM MOURAD
: JACQUES BERNARDO LEIDERMAN
: ZHOU MIAOJUAN
: MARCSO DE OLIVEIRA FELIX
No. ORIG. : 2008.61.81.011643-1 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM FINANCEIRA. CONVERSÃO DE ATIVOS ILÍCITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A LIBERDADE PROVISÓRIA CONTRA OS PACIENTES. OPERAÇÃO "DOWNTOWN". ORDEM CONCEDIDA.

1. A operação policial *Downtown* identificou uma rede de doleiros, dedicados a operações de câmbio ilegais, dentre os quais figuram ambos os pacientes, enquanto sócios-administradores de empresa ligada ao esquema de "lavagem de capitais" e remessa ilegal de valores ao exterior.
2. Durante os 13 (treze) meses de investigação, a Polícia Federal identificou 14 (quatorze) células, atuando de modo interdependente, seja na cotação, seja na negociação de operações que envolvam a transferência internacional ilegal de ativos, mediante o exercício de atividade financeira clandestina.
3. Em relação aos pacientes, especificamente, além das diversas interceptações telefônicas em que aparecem negociando moeda estrangeira em operações conhecidas como "dólar-cabo", os documentos apreendidos em sua residência ou escritório demonstram que toda a escrituração e documentação apreendida referenciam-se a atividades ilícitas de natureza financeira (fls. 343/351).
4. Uma vez que não possuem autorização para operar no mercado de câmbio, os documentos apreendidos e exemplificativamente indicados às fls. 343/351 dão conta da amplitude da quantidade de moeda estrangeira comprada e vendida pelos pacientes.
5. Os documentos que informam a contabilidade informal da empresa e dos pacientes chegam a surpreender quando se constata que, dentre eles, não há o registro da menor atividade empresarial lícita.
6. São evidentes os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como, no caso, mostra-se imperativa a subsunção do quadro-fático à hipótese de prisão preventiva dos co-réus, para a garantia da ordem pública e econômica.
8. O fato de não abrir um capítulo, como fê-lo em relação aos demais acusados, e discriminar as condutas dos pacientes, não significa que, por isso apenas, deixou de existir conduta apta a ensejar a prisão preventiva.
9. Contudo, e por outro lado, não há como deixar de reconhecer que a decisão que determinou a medida padece de nulidade parcial, pois, ao optar por individualizar as condutas dos investigados alcançados pela ordem, omitiu-se em relação aos pacientes, o que, se não chega a descaracterizar o pressuposto para a decretação da prisão preventiva contra eles promovida, por outro lado, submete-os a um tratamento desigual, sem amparar-se em nenhum fundamento para tanto.
10. Ordem concedida, para confirmar a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conceder a ordem e confirmar a liminar deferida, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. COTRIM GUIMARÃES. Vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegava a ordem e revogava a liminar, determinando ao Juízo de Primeiro Grau expedir mandado de prisão.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MORACI JOSE DONATO e outro
ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/254

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Aliás, referida execução, prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32, e, ainda, a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro, de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-38.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ ROBERTO SONSINI e outro
: ELAINE CRISTINA BOFF SONSINI
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CDC.

- I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- II. Matéria que versa a interpretação de cláusulas contratuais e é eminentemente de direito, independentemente de prova e não havendo se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova, destarte de matéria de fato
- III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007222-03.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ RICCETTO NETO

ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO, AMBIGUIDADE E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1.As alegações de ofensa aos princípios constitucionais invocados, quando da edição do ato administrativo que designou o magistrado para atuar em processo-crime no qual o embargante figura como réu restaram afastadas no julgado. O mesmo se ocorreu com relação aos argumentos atinentes ao ato de recebimento da denúncia por parte do juiz que atuou naquele feito.

2. É desnecessária a publicação do teor voto vencido, quando é publicado o acórdão, com o seu resultado, ocasião em que começa a fluir para a parte o prazo para recorrer.

3. Restou claramente decidido no v. acórdão que o termo *a quo* do prazo para o *parquet* federal contar-se-ia da data do recebimento do feito por aquele órgão, recebimento esse que restou confirmado em declaração da Procuradora-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo. O embargante traz, acerca do tema, novos argumentos e pretende a rediscussão do que restou julgado pela Turma, o que é inadmissível.

4. O v. acórdão embargado expôs claramente quais os fatos descritos na exceção de suspeição apresentada pelo réu, ora embargante, que imputam, em tese, ao Magistrado a prática do crime de prevaricação. Daí por que não há omissão no julgado.

5. O v. acórdão expôs, de forma cristalina, as situações nas quais havia indícios de cometimento do crime de calúnia por parte do réu, ora embargante, no bojo da exceção de suspeição.

6. As questões atinentes a suspeita de irregularidade na designação do magistrado e quanto a própria atuação do magistrado também já foram analisadas no v. acórdão.

7. Não se sabe quais os motivos que levaram o magistrado a acolher a outra exceção de suspeição. Assim, somente em face disso, jamais o v. acórdão poderia deixar de receber a denúncia.

8. Ausência de ambigüidade, obscuridade, omissão ou contradição no julgado. 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, conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017022-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1638/1639vº

No. ORIG. : 94.00.17785-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e por esta Colenda Corte Regional, no sentido de que, no caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento, anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões, a teor do artigo 525, II, § 1º, da lei processual civil, sendo que, na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão, na medida em que, a regularidade procedimental, é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, e, no que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante DARF na Caixa Econômica Federal, por expressa determinação do artigo 2º da Lei nº 9289/96. Portanto, a CEF é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno, relativamente a feitos da Justiça Federal (TRF-3ª Região, AG nº 2002.03.00.018539-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nabarrete, DJ 06/06/2007, pág. 382, TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.040192-1 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nekatschalow, DJ 11/02/2009, pág. 203, AGA nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368, AGRESP nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamim, DJE 09/03/09).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0029199-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
: MARY LIVINGSTON
: SYLAS KOK RIBEIRO
PACIENTE : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HIGIDEZ DA DENÚNCIA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO SATIAGRAHA. ORDEM DENEGADA.

1. Tratado pela sobrealcunha de *Guiga*, imputou-se ao paciente, com todas as letras, a função de estabelecer contatos com empresários, agentes públicos e pessoas da imprensa, atuando como agenciador e articulador, na operação da trama delitativa desvelada no âmbito desta operação.
2. O depoimento noticiado no item 20 da denúncia (fl. 42) é um elemento substancial da participação do paciente no esquema:
3. Os limites da sua responsabilidade, bem como o fato de ser ele ou não, ainda que de modo bastante subalterno, um operador da trama delitativa, envolvem ponderações acerca do acervo probatório e da participação do paciente, que refogem inteiramente do âmbito cognitivo permitido no *iter* da ação de *habeas corpus*, segundo jurisprudência iterativa e remansosa deste e de tantos outros tribunais nacionais.
4. Do mesmo modo, a alegação de que o juízo *a quo* teria recebido a denúncia contra o paciente com base no princípio *in dubio pro societate*, calcada numa decisão do Supremo Tribunal Federal que "*daria a impressão de que uma pessoa pode integrar uma quadrilha, sem ter cometido e sem ter a intenção de cometer crime algum*", é simplesmente descontextualizada e visa atribuir uma dimensão axiológica aos fundamentos do decisão que recebeu a denúncia, que, definitivamente, lá não se pode encontrar.

5. Alega-se com isso que, se surgiu o nome do paciente, por meio do depoimento do presidente da *Santos Brasil S/A*, uma das empresas envolvidas, que afirma que a função daquele outro era agenciar reuniões, era exercer influência política, era controlar a imprensa, e assim por diante, ora, nada mais correto do que ele figurar como réu no processo, oportunidade em que poderá ficar provada a lisura das suas relações com os demais envolvidos.

6. Em conclusão: a denúncia, cuja cópia se encontra às fls. 25/107 e 212/291, descreve fato típico e punível, bem como suas circunstâncias, cuja responsabilidade é atribuída também ao paciente, sendo certo que de sua leitura não emerge qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa, e assim por diante.

7. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0034847-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: CARINA QUITO
: DENISE PROVASI VAZ
PACIENTE : DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
: CARLOS RODENBURGO
: DANIELE SILBERLEID NINNIO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA ALICE DANTAS
: MARIA AMALIA COUTRIM
: PAULO MOISES
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE IMPARCIALIDADE E SUSPEIÇÃO. OPERAÇÃO SANTIAGRAHA. REPRODUÇÃO DE TEMAS DECIDIDOS ENTRE OUTRAS IMPETRAÇÕES SEM ALTERAÇÃO SUBSTANTIVA DO QUADRO FÁTICO-NORMATIVO. SIMILARIDADE ENTRE OS OBJETOS DAS IMPETRAÇÕES. PREVALÊNCIA DO JULGADO DE INSTÂNCIA SUPERIOR. ORDEM A QUE SE DEIXA DE CONHECER.

1. Em preâmbulo, renovo que as tentativas de transformar todos os esforços convolados nos autos da ação penal n.º 2008.61.81.009002-8 (os quais, ressalte-se, decorrem simplesmente do interesse público na persecução criminal de práticas delitivas graves, como as atribuídas aos pacientes), numa luta maniqueísta entre "perseguidos" e "perseguidores" não têm o menor efeito prático e apenas destoam do âmbito da boa técnica e da discussão objetiva e impessoal que deveria pautar o caso.

2. Aliás, adianto que sigo firme no meu propósito de rechaçar toda e qualquer tentativa de tangenciar a imparcialidade da autoridade coatora, bem como no de tachar as alegações dos impetrantes como inverossímeis, em nada factíveis e manifestamente infundadas.

3. Os fundamentos expendidos acima já são suficientes para afastar as alegações de que o juízo *a quo* atuaria com parcialidade e de que *a autoridade coatora atuaria intensamente em detrimento dos pacientes*.
4. Depois as alegações de que *a autoridade coatora, discordando de limitação feita pelo Ministério Público Federal, determinara, em 24 de setembro de 2009, a extensão do seqüestro das cotas do Opportunity Special Fundo de Investimentos em Ações para, de forma oblíqua, descumprir a decisão judicial exarada por este Tribunal, ou a de que o seqüestro de bens decretado por ela estaria sendo feito de maneira indiscriminada e tendenciosa, atingindo a todas as pessoas que possuem relações com os réus na ação penal originária, não são suficientes para embasar o pedido desta ação de habeas corpus*, a saber, o de *suspender a atividade jurisdicional do MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis na ação penal 2008.61.81.009002-8 e demais procedimentos relacionados à Operação Satiagraha*, não são comportados pela ação de *habeas corpus*, na medida em que não implicam sequer de forma mediata ameaça à liberdade de locomoção dos pacientes.
5. Já se asseverou aliás, que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).
6. Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.
7. Enfim, naquilo em que remanesce do objeto da impetração, primeiramente, acerca do tema próprio a esta ordem de *habeas corpus*, a saber, o da suspeição ou impedimento do juízo *a quo*, houve pronunciamento exaustivo acerca do tema por este órgão jurisdicional fracionário, nos autos da Exceção de Suspeição ou Impedimento n.º 2008.61.81.010169-5, a qual foi rejeitada, sob a constatação de que as alegações de parcialidades não poderiam ser qualificadas senão por fantasiosas.
8. Assim também, no julgamento do *habeas corpus* n.º 2008.03.00.015482-6, afirmou-se a competência da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.
9. Ainda que tecnicamente não se possa sustentar o óbice da coisa julgada, a fim de elidir por inteiro a pretensão deduzida neste *habeas corpus*, haja vista a identidade parcial das partes e a similitude próxima da causa de pedir e do objeto de uma e outra impetração, ainda assim é oportuno considerar que, por uma razão de segurança jurídica e pelo corolário da uniformidade das decisões judiciais, tanto a alegação de imparcialidade quanto a de incompetência estão de fato prejudicadas e não estão abertas à rediscussão nesta via.
10. Depois, é de rigor enfrentar as questões aduzidas nesta impetração como parcialmente dedutíveis na noção de *segundo habeas corpus*, pelo que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que somente deve ser conhecido o *segundo habeas corpus* quando a situação fática ou os objetos das impetrações não são idênticos: conforme HC 89.153/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008.
11. Esse também é o destino das alegações de que já teriam sido oferecidas diversas exceções de suspeição contra a autoridade coatora, assim como exceção de competência territorial e por prevenção, negando-se ela, porém, de forma veemente, a reconhecer sua incompetência para julgar o feito, e também a de que os termos utilizados pelo impetrado para justificar a determinação de liquidação de fundo de investimentos denotam a perda da sua imparcialidade, porque tanto uma quanto outra alegação não se revestem de caráter jurígeno, não são argumentos qualificados como técnico-jurídicos, prestando-se apenas à expressão de opiniões pessoais e perpassadas de visões singulares de mundos.
12. Após a decisão no HC 146.796/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 08/03/2010, entendo que, sem inovação no quadro fático-jurídico, as teses de suspeição e imparcialidade da autoridade coatora não são mais susceptíveis de apreciação nas instâncias ordinárias.
13. Ordem a que se deixa de conhecer.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0037090-08.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES

PACIENTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.06.000963-3 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE AGROTÓXICO. ITER E DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. TRANCAMENTO LIMINAR DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, as condutas aqui descritas não são as mesmas reprimidas no âmbito da *Operação Ceres*, ao menos segundo os elementos que informam esta ação de *habeas corpus*.
2. O impetrante emprega a ação de *habeas corpus* inadvertidamente como meio de elidir os indícios de autoria que contra o paciente recaem e a fim de promover o trancamento da ação penal, por meio oblíquo e fora da instrução criminal respectiva.
3. Apenas em preâmbulo, ocupo-me uma vez mais de registrar que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).
4. E a partir destas noções mínimas que se admite o seu uso como meio de alcançar o trancamento *in limine* da ação penal ou, antes, do próprio inquérito policial, pelo que, além de ser medida excepcional, exige a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, ou da ausência de justa causa para a ação penal, ou de alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, de circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: cf. STJ - HC 103.894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.
5. Na hipótese dos autos, o que há são argumentações labirínticas, sobre as quais qualquer juízo mínimo exige o percurso meândrico de teses que vão do excesso da autoridade policial na condução do caso, passam pela prefiguração de "coações psicológicas" e chegam ao fecho de depoimentos dúplices, sucessivos e contraditórios.
6. Assim, é de rigor reforçar que a jurisprudência iterativa dos nossos tribunais é contrária ao emprego do *habeas corpus*, em hipóteses cuja certeza do constrangimento ilegal não se afigure de plano e demande, por isso mesmo, ampla dilação probatória: cf. HC 69694/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 17/03/2008; RHC 13084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 342.
7. Mesmo porque, no caso, há a complexidade inerente ao fato de o paciente haver sido acusado por Jair Souza da Silva, que buscou a reinquirição, no âmbito do inquérito policial, requerendo, oportunamente, as benesses da dilação premiada, pela sua colaboração espontânea, retificando o teor do seu interrogatório anterior e atribuindo a propriedade do agrotóxico que transportava ANDREJ MENDONÇA.
8. Sobejam, assim, indícios de autoria a autorizar o normal prosseguimento da ação penal carreada contra o paciente.
9. 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, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0039740-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDMAR DE AGRELA CARNEIRO
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.002113-8 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.
2. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e determinar o trancamento da ação penal 2009.61.81.021138-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0042104-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS MONTEIRO
PACIENTE : FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 2006.61.04.008194-4 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. INDISPENSABILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE UM DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DO RECURSO. AMBIGÜIDADE. DEFINIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVALORAÇÃO DE FATOS E DE REAPRECIÇÃO DE PROVAS. QUESTÃO A SER ESCLARECIDA. ACOLHIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA ACLARAR O JULGADO, COM A MANUTENÇÃO DA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Em uma primeira análise, anoto que a alegação em questão não aperfeiçoaria a hipótese de admissibilidade dos embargos de declaração.
2. Primeiramente, "dúvida" não é pressuposto específico do art. 619 do Código de Processo Penal brasileiro - CPP; depois as alegações destes embargos de declaração não podem ser qualificadas como ambigüidade, uma vez que o *decisum* valorou as provas segundo o princípio da livre persuasão racional.
3. "Ambigüidade" é imprecisão, é dubiedade, impossibilidade de discernir-se com clareza o que ficou decidido; o que, definitivamente, não ocorreu no acórdão de fls. 125/129, no qual, a rejeição da pretensão dos impetrantes, além de flagrantemente infundada, ancorou-se em mais de um fundamento e, desde o início, foi clara e coerente com a apreciação da prova documental pré-constituída.
4. E, ainda que, ao contrário do que ali se afirmou, a atuação da administração tributária tenha sido iniciada a partir de informações obtidas mediante dados de movimentação financeira atinentes ao CPMF, o fundamento do acórdão pelo qual deve-se reconhecer que a norma do § 3º do art. 11 da Lei federal 9.316/96, na redação que, ao dispositivo, deu a Lei federal modificadora n.º 10.174/2001, é norma tributária de direito formal, logo, não resguardada pela imunidade do art. 150, incisos I e III, alínea "a", da Constituição da República de 1988, e cuja retroação está autorizada pelo art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN: precedentes do Superior Tribunal de Justiça, já se mostra suficiente para afastar a pretensão dos impetrantes de ver concedida a ordem de habeas corpus.
5. Embargos acolhidos. Questão aclarada. Denegação da ordem mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, aclarando-o, mas, mantendo a denegação da ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0044536-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
PACIENTE : ANTONIO CARLOS LIMA reu preso
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009838-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública (STJ, 5ª Turma, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; STJ, 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08; STJ, 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

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 maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0001790-70.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.001790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
PACIENTE : MARTINHO ALEXANDRE ANTONIO ARRUDA BOTELHO DO PINHAL
: LUIS DAGOBERTO GOMES DE MATTOS
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA/MPS Nº 1013/2003. VALOR ACIMA DO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A ordem deve ser parcialmente concedida.

2. Nos termos dos ofícios de fls. 90 e 92, informou a autoridade tributária a inscrição em dívida ativa previdenciária do crédito tributário convolado no auto de infração n.º 37.192.328-0; já o crédito decorrente do auto de infração n.º 37.192.331-0 ainda encontra-se pendente de conclusão na esfera administrativa, pelo que não está presente a condição de procedibilidade indispensável ao desempenho da persecução criminal.

3. Em relação ao crédito decorrente do auto de infração n.º 37.192.328-0, registre-se que o seu valor ultrapassa o patamar de R\$ 5.000,00, pelo que não se poderia falar da aplicabilidade, no caso, do princípio da insignificância, uma vez que o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, não são iguais ou inferiores àquele estabelecido pela

previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A Jurisprudência tem estabelecido a aplicação do princípio da insignificância quando o da tributo elidido é de pequena importância, não sendo sequer o bastante para o ajuizamento da execução fiscal.

5. Contudo, penso que o que é insignificante no descaminho e contrabando, pode não sê-lo na sonegação previdenciária.

6. Deve prevalecer a incidência de lei específica, quer dizer no sentido de aplicar-se *tão somente* o princípio da insignificância, perdão judicial ou a pena de multa e não o princípio da insignificância que ainda não passa de mera construção jurisprudencial. Noutro sentido, alguns autores sustentam que o referido princípio também teria aplicação nesse crime previdenciário quando a dívida for bem inferior ao estabelecido como mínimo necessário para o ajuizamento da ação fiscal.

7. O valor mínimo para a ação fiscal previdenciária é o estabelecido na MP n.º 1.973-63, de 29.6.00, na Portaria/MF n.º 248/00 (DOU 7.8.00) e na Portaria/MPS n.º 1.013, de 30 de julho de 2003, que estabeleceu o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): precedentes da c. Segunda Turma desta Corte Regional.

8. Contudo, o crédito representado na NFLD n.º 37.192.331-0 é de R\$ 10.672,52 (dez mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos).

9. Concedida parcialmente a ordem, para trancar o inquérito policial apenas quanto ao auto de infração n.º 37.192.331-0.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, apenas para trancar o inquérito policial apenas quanto ao auto de infração n.º 37.192.331-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000836-20.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.000836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCAS JOSE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ROQUE LEVI SANTOS TAVARES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EMPREGO DE ARMA BRANCA. QUALIFICADORA DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. CONCURSO DE DUAS PESSOAS. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. DOSIMETRIA.

1. O princípio da identidade física do Juiz, introduzido no sistema processual penal pela Lei n. 11.719/08, que acrescentou o § 2º ao art. 399 do Código de Processo Penal, não é absoluto, devendo serem aplicadas, por analogia, as previsões contidas no art. 132 do Código de Processo Civil, haja vista que tal princípio deve ser compatibilizado com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o uso de arma branca (faca ou canivete) configura a causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

4. Os depoimentos colhidos nos autos não permitem concluir com segurança pela ocorrência do concurso de pessoas.

5. Embora excluída a causa de aumento de pena concernente ao concurso de pessoas, mantém-se a pena aplicada pelo MM Juízo *a quo*, haja vista que a pena foi elevada na proporção mínima prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal, sendo que remanesce a causa de aumento concernente ao emprego de arma.

6. Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 HABEAS CORPUS Nº 0000159-69.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000159-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : HAMILTON MARIANO
PACIENTE : VALDIR DA SILVA reu preso
ADVOGADO : HAMILTON MARIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.005396-6 2 Vt DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE DE DELITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Primeiramente afastar as razões do parecer ministerial pela denegação da ordem.
2. Se, por um lado, é certa a constitucionalidade do art. 7º da Lei federal n.º 9.034/1995 e a sua compatibilidade com a disciplina do art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro - CPP, como já foi decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no HC 94739, Relator(a):Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-03 PP-00442 RF v. 105, n. 402, 2009, p. 501-504, por outro lado, não há a menor comprovação nem mesmo a mínima afirmativa no sentido de o paciente integrar organização criminosa.
3. Nada disso foi indicado nos autos; contrariamente consta dos autos que o paciente, no dia 17 de novembro de 2009, foi preso em flagrante e nessa condição se encontrava, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 334 do Código Penal, posto haver sido preso em flagrante de delito, ao transportar grande quantidade de cigarros estrangeiros sem documentação fiscal que comprovasse sua regular internação em território brasileiro.
4. Apesar de as informações da administração tributária apontarem que o tributo elidido foi superior ao limite estipulado para o trancamento da ação penal, por ausência de tipicidade material, segundo recentes decisões dos tribunais brasileiros, nada impede que se examine os pressupostos para a concessão da liberdade provisória, sob fiança.
5. Na prisão em flagrante de delito, pode o órgão jurisdicional, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal - CPP, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inexistência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, quando a regra geral não se encontra excepcionada por norma especial.
6. Logo, é de rigor afirmar a ausência de todo e qualquer situação fática ou comportamental a autorizar a manutenção da sua prisão.
7. A infração pena em questão admite a liberdade provisória sob fiança (art. 323, inciso I, do CPP), independentemente da quantidade de mercadorias apreendidas e do montante do tributo sonegado.
8. Não há o menor elemento nos autos desta impetração apto a subsidiar o temor de abalo à ordem pública ou a plausibilidade de evasão do acusado à responsabilização penal.
9. Subjetivamente estão presentes as condições para a concessão da ordem.
10. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conceder a ordem, e determinar a pronta expedição de alvará de soltura em nome de Valdir da Silva, se por outra razão não estiver preso, concedendo-lhe a liberdade provisória mediante fiança, arbitrada desde já em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e sob o compromisso de comparecer a todos os atos processuais, sob pena de revogação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0003328-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOAO MARCOS BRAIS
PACIENTE : VICENTE LESCANO reu preso
ADVOGADO : JOAO MARCOS BRAIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.81.015477-4 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RELAXAMENTO DE PRISÃO. PACIENTE NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INDICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A tese dos impetrantes é lacunar e pouco convincente, além de estar precariamente provada.
2. Alegaram um lapso, um equívoco, a saber, o de que foram os genitores da mulher para quem trabalha que atenderam o oficial de justiça e por isso, pela senilidade, enganaram-se ao dizer que o paciente não morava naquele lugar.
3. É de estranhar-se, contudo, que não veio o menor documento que provasse que as pessoas constantes do fotocópia do mandato (fl. 55) sejam quem diz ele ser; isto é, que foram os genitores de sua patroa que atenderam o Oficial de Justiça.
4. É curioso destacar que, não bastasse não ter sido acostada nenhuma prova da relação de trabalho entre o paciente e JANICE ANTUNES, em nome de quem se encontra o suposto comprovante de residência do paciente (fl. 31) e, depois, que supostamente seria a sua empregadora, se já não fosse de estranhar-se porque o paciente, enquanto motorista daquela, residiria na casa de sua patroa, sem ter ele mesmo um boleto bancário que fosse em seu nome, é de deixar perplexa a constatação de que, na inicial, lê-se que "(...) *quem informou o Oficial de Justiça foi dois velhinhos, pais da senhora Janice*", enquanto no mandado de fl. 55, foi escrito que: "*onde conversei com a senhora Maria de Fátima Moura a qual informou que seu pai João Antunes, reside no local há dois anos e desconhece os acusados*" (sic).
5. 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, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0003496-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.003496-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA

PACIENTE : MARQUEZE LAITARTE reu preso

ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.03.001314-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública (STJ, 5ª Turma, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; STJ, 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08; STJ, 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).
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 maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0004338-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ROSA MARIA FURONI
PACIENTE : NILTON CESAR SILVA AGUIAR reu preso
ADVOGADO : ROSA MARIA FURONI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2010.61.09.000510-2 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS, PRISÃO PREVENTIVA, CARACTERIZAÇÃO INSUFICIENTE DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AMEAÇA À INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. Há risco, há plausibilidade de que o paciente, posto em liberdade, atente contra a vida da outra acusada, que, à sua vez, auxiliou a ação policial que culminou na prisão de ambos.
2. Além do que, há elementos que informam a periculosidade do agente.
3. Os policiais militares, que participaram da ação, dão notícia do seu envolvimento em facção criminosa:
4. *O exercício de atividade lícita também não está bem caracterizado, pois, apesar de declarar-se vendedor de sucatas, a declaração de fl. 06 é apenas incipiente quanto ao fato.*
5. Depois, o fato de haver declarado ser sua residência o local dos fatos, alegando, depois, residir em outro endereço, demanda maiores esclarecimentos.
6. Penso, enfim, ser prematura a concessão da liberdade provisória, o que poderá ser melhor avaliado por ocasião do seu interrogatório.
7. Ressalvo, apenas, que os fundamentos de que seria duvidosa a forma com que mantém seus familiares e o de que nunca trabalhou formalmente e, enfim, de que esteve envolvido em investigação por associação ao tráfico de drogas e já foi processado pelo porte para uso de substância entorpecente, por eles mesmos, e sem um contexto que especialize ao menos uma das hipóteses de prisão preventiva, não são aptos para tanto.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0004917-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
: EDENER ALEXANDRE BREDA
: EDUARDO SAMPAIO TEIXEIRA
PACIENTE : REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
: MARIA GEBENLIAN KHERLAKIAN
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO GUSTAVO KHERLAKIAN
: ALEXANDRE ANTONIO KHERLAKIAN
No. ORIG. : 2006.61.81.011019-5 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DAS NORMAS. CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIMES SUJEITOS A PROCEDIMENTO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO INSTITUTO. DISTINÇÕES ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS. ADVENTO DE NOVO PROCESSO CRIMINAL DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA OU

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NO PROCESSO. IMPOSIÇÃO DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Primeiramente a tese de inconstitucionalidade do art. 89, § 3º, da Lei federal n.º 9.099/95 é descontextualizada e não encontra motivação na jurisprudência nem na doutrina.
2. Tem aplicação, no caso, os princípios de hermenêutica constitucional de *interpretação conforme a Constituição* e de *presunção da constitucionalidade das leis*.
3. Perante normas infraconstitucionais de significados múltiplos, ditas normas *polissêmicas* ou *plurisignificativas*, deve o intérprete e aplicador do direito, a princípio, por força do *princípio da prevalência da constituição*, escolher o sentido que as torne constitucionais, mediante *juízos de evitação* de significações que impliquem declarações de inconstitucionalidade (*princípio da conservação das normas*).
4. Impõe-se, pelo, princípio da *presunção de constitucionalidade das leis*, a imperativa conclusão de que, a princípio, as leis são afins à Constituição, devendo ser consideradas como tais até decisão judicial em contrário, em sede de controle de constitucionalidade.
5. Depois, ao dispor que (sem grifo no original) "*Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)*", estatuiu o legislador ordinário procedimento criminal afeito aos princípios da *despenalização* e da *tempestividade na prestação da atividade jurisdicional*, a fim de dotar de maiores e mais eficazes instrumentos os órgãos estatais incumbidos da distribuição de justiça pública.
6. Discussão que se assomou desde os primeiros momentos da vigência deste dispositivo, a meu sentimento, superada, quando ultrapassamos o quadro teórico-dogmático do *positivismo clássico* e lançamos mão de procedimentos interpretativos típicos do pós-positivismo jurídico, foi a aplicabilidade do instituto em crimes de ação penal privada e em crimes sujeitos a procedimentos processuais específicos.
7. Por outras palavras, quando o órgão jurisdicional supera o paradigma anunciado ainda nos primórdios das grandes codificações legais, inaugurado pelo Código Civil napoleônico de 1804, sintetizado na célebre frase de Montesquieu, para quem os juízes não poderiam ser mais do que meros enunciadores do texto da lei, e lança-se à atividade interpretativa de índole funcional, que considera as relações entre o direito e a superposição de estruturas e microestruturas que operam no cerne das sociedades modernas, a resposta para essas questões torna-se simples, e passa por reconhecer a plena possibilidade de aplicação do dispositivo no âmbito das ações penais privadas, ainda que nele se leia "*o Ministério Público, ao oferecer a denúncia (...)*", bem como a sua plena aplicabilidade crimes sujeitos a procedimentos especiais.
8. Acerca da outra discussão a que esteve afeito o dispositivo, a saber, se seria aplicado nos procedimentos criminais especiais, deve-se considerar que a suspensão condicional do processo é instituto autônomo, cujo âmbito de incidência alcança todo o subsistema jurídico penal, como se depreende do excerto "*abrangidas ou não por esta Lei*", desde de que se trate de infração penal de menor potencial delitivo, obviamente.
9. O eixo principiológico da isonomia, enquanto estruturante do Estado de Direito, impõe o dever de observar-se *iguais condições de ação, iguais possibilidade de condução da vida privada e de exercício público do poder social*, segundo as opções pessoais e máximas de cautela de cada um.
10. Daí asseverar-se a possibilidade de ser tida por inconstitucional interpretações do art. 89 da Lei federal n.º 9.099/95 que excluam do seu âmbito de incidência crimes de ação penal privada ou que estejam submetidos a procedimentos criminais especiais.
11. Contudo, seja pelo maior ou menor grau de abstração, seja por quaisquer outras distinção clássica entre princípios e regras, é de rigor distinguir entre a maior e a menor suscetibilidade do "caput" e do § 3º do art. 89 da Lei federal n.º 9.099/95 a interpretações dotadas de mais ou de menos teor principiológico.
12. Princípios e regras se coadunam segundo as exigências complexas de justiça e de segurança jurídica na atividade de interpretação e aplicação do direito.
13. Se o "caput" do art. 89 está *mais aberto* a influxos principiológicos; o seu § 3º, à sua vez, caracteriza-se como evidente regra jurídica, como houve por bem defini-lo o legislador, ao impor a obrigatória revogação do benefício da suspensão condicional do processo, uma vez vindo a ser processado o beneficiário durante o período de prova.
14. Não importa, aqui, se o acusado foi ou não absolvido e sob qual fundamento se deu a sua absolvição, na ação penal sobrevinda; a manutenção do benefício é dependente desta condição, dentre outras impostas, independentemente de ser culpado ou inocente.
15. À submissão do acusado ao período de prova, à reparação do dano (salvo impossibilidade de fazê-lo), à proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside (sem autorização do judicial) e ao comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, bem como a outras condições especificadas, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (art. 89), somam-se os pressupostos da indispensabilidade de o acusado não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime, bem como a de que não seja reincidente em crime doloso e a de que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício (art. 77 do Código Penal brasileiro).
16. Note-se que *não estar respondendo e não vir a responder a outro processo durante o período de prova* é requisito geral para a fruição da suspensão condicional do processo (art. 89, § 3º, do CP).

17. Diferentemente do disposto no § 4º, no qual a suspensão *poderá* ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção descumprir qualquer outra condição imposta, o negaceio em reparar o dano e o advento de processo criminal durante o período de prova impõem a observância da regra da revogação obrigatória pelo órgão jurisdicional.
18. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
19. Não há margem de discricionariedade quanto à revogação do benefício.
20. 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, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3855/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008668-87.1995.4.03.9999/SP

95.03.008668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEIREIRA MATO GROSSO LTDA
ADVOGADO : HELIO THERESINO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 92.00.00019-9 1 Vr DRACENA/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 execução fiscal, "ante o teor dos documentos de fls. 46 e 53, indeferiu os pedidos ali postulados por falta de amparo legal, uma vez que, para tornar possível o registrado arresto, necessário se faz que a Exeçúente demonstre, pelas vias apropriadas, a efetiva existência de fraude à execução ou, pelo menos, de fraude a credores" (fl. 13).

Sustenta, em síntese, ter o MM. Juízo *a quo* indeferido pedido de arresto, por entender não ter havido a sucessão informada pela Exeçúente, uma vez que somente uma ação específica poderia desconstituir a personalidade jurídica da sucessora para fins de satisfação dos créditos em questão.

Argumenta que os atos praticados pelo sócio, Sr. Manoel de Jesus, indicam a comunicação dos atos mercantis entre suas empresas, o que possibilita a constrição judicial dos bens da sucessora, sem que isso configure medida abusiva.

Requer seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos de fls. 46 e 53, dos autos originários, mencionados na decisão agravada (fl. 13), de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, na medida em que tais documentos acompanharam o pedido endereçado ao MM. Juízo *a quo*, também mencionado na decisão recorrida.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.044257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TECNOACO FITAS DE ACO CARBONO LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.22350-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 90 - Defiro o prazo suplementar de 5 (cinco) dias para que a Autrora se manifeste acerca do despacho de fl. 88.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0065820-83.1996.4.03.0000/SP

96.03.065820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.42583-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 302 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fls. 304/306), **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.

Haja vista a inexistência de depósito nos autos da presente Medida Cautelar, fato inclusive apontado pela União Federal (fls. 342/344), nada há que decidir a esse respeito.

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, desapensem-se os autos do Mandado de Segurança n. 96.03.085124-8 e remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CONSTRUTORA ARTIMEDIA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.34792-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão da 6ª Turma que negou provimento à apelação.

A autora requer a desistência da demanda, 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.

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.

Sem condenação em honorários advocatícios, pois incabíveis em mandado de segurança.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013397-15.1997.4.03.0000/SP

97.03.013397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : CONSTRUTORA ARTIMEDIA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.34792-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Preliminarmente, à vista dos documentos juntados às fls. 107/119, encaminhem-se os autos ao setor competente, para que retifique a autuação, fazendo constar Construtora Artimedia do Brasil Ltda. como nova denominação social da contribuinte.
2. Após, certifique a Subsecretaria o que de direito em relação ao acórdão lavrado, publicado na forma da certidão de fls. 105.
3. Posteriormente, venham-me os autos conclusos, para apreciação do pedido de fls. 122/124.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041105-06.1998.4.03.0000/SP
98.03.041105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMOB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25727-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se a Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do agravo legal de fls. 66/69.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00004-4 1 Vr GUARIBA/SP

Desistência

Fls. 229/230: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090124-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.090124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.05.21622-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal, sob o fundamento de não ter se caracterizado a infração prevista no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei 8.036/90, vez que os valores relativos ao fornecimento de refeição não integram a base de cálculo do FGTS.

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.

No caso, a jurisprudência do C. STJ sobre a questão já se encontra pacificada. Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, como na hipótese dos autos, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos."

(REsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004).

A sentença recorrida está em conformidade 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, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENATON FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 345/346- Cumpra a Apelante a determinação de fls. 343, 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, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063459-69.1999.4.03.6182/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 BONAVITA e outro
: MARCO ANTONIO HENGLES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 143/144, 150/151 e 155/157 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fls. 14 e vº), **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, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : TOMIO NIKAEDO
APELADO : GERALDO CHAVES BARBOSA
ADVOGADO : ISEU DA SILVA NUNES
No. ORIG. : 97.00.00013-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento dos documentos de fls. 92/93 e junte-os aos autos da execução fiscal n. 133/97 (em apenso), mantendo-se cópia nos presentes autos, em seguida desapensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se o Conselho Regional de Economia para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070374-86.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070374-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACTRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GASTAO JORDAO e outro

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

No. ORIG. : 91.06.99232-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 134, inciso III, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-83.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro

DESPACHO

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial de execução fiscal, bem como da CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-56.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SILVIO RAMOS RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal.

Tramitando os autos nesta Corte, veio a informação de ter a exequente cancelado o débito objeto da execução fiscal.

Conquanto a extinção da execução fiscal deva ser analisada pelo juízo da causa nos respectivos autos, verifica-se, nos

embargos à execução, a carência superveniente de interesse recursal, posto constituir o informado cancelamento do débito fato superveniente revelador da ausência de interesse na reforma da sentença que desconstituiu o título executivo.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033763-36.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.033763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PIERRE LANIM COSMETICOS COML/ LTDA

ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.000920-1 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **PIERRE LANIM COSMÉTICOS COMECIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, que julgou deserto o agravo de instrumento interposto pela ora Agravante (fl. 21).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito, até o julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal.

Outrossim, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução fiscal originária, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001928-94.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.001928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGAPE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ MANAIA MARINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.13948-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial de execução fiscal, bem como da CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018106-21.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.018106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FOLIO MKT LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.37431-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter sido a União Federal intimada pessoalmente da sentença de fls. 193/198 integrada pela decisão de fls. 209/210. Converto o julgamento em diligência para que seja sanada a irregularidade.

Intimem-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031462-83.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.031462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS

SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA e outro

: JORDANESIA TINTAS IND/ E COM/ LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.38777-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 140/141 e 148/149 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Embargante poderes específicos para tanto (fls. 150/51), **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 LEGAL DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicado. 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031463-68.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.031463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS

: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO

SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA e outro

: JORDANESIA TINTAS IND/ E COM/ LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.45056-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 122/123 e 130/131 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Autora poderes específicos para tanto (fls. 132/133), **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 E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

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

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

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, nos moldes das Leis ns. 1.689/88 e 7.856/89, reconhecendo, por conseguinte, o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, atualizados pelo INPC, desde o respectivo pagamento, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055400-10.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
SUCEDIDO : ROLAMENTOS SCHAEFFLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32162-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Apelante **SCHAEFFLER BRASIL LTDA**. (fl. 218/228).

Fls. 202 e 216 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 217 e 229), **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 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, entendo descabida a condenação da 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.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056490-53.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.056490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DURATEX S/A e outros
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro
: NELSON DE AZEVEDO
: SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ
APELADO : DURAFLORE S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro
APELADO : DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro
: NELSON DE AZEVEDO
: SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17247-5 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 195/197: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008807-56.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.008807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : R S BUENO
ADVOGADO : DARCY PEREIRA DE MORAES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da União Federal, a teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95 acerca da sentença de fls. 247/250.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-79.2001.403.6182/SP
2001.61.82.005215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DILIGÊNCIA

A apelação de fls. 61/104 não foi regularmente processada pelo juízo "a quo", por não ter oportunizado a apresentação de contrarrazões, impossibilitando dessa forma o seu conhecimento pelo órgão "ad quem".

Isto posto, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para garantir à União Federal direito à resposta, em conformidade com o disposto no art. 518 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043530-31.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.043530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO DA SILVA
SUCEDIDO : TINTAS CORAL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24135-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 273/275: Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido.

Após, com ou sem manifestação, voltem à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004473-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ ANDRE MATARAZZO e outros

: TAIS LARA CAMPOS MATARAZZO
: GONCALO LARA CAMPOS MATARAZZO incapaz
ADVOGADO : ADRIANO KFOURY FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ ANDRE MATARAZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 125 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-65.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 134 - Regularize a Embargante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso interposto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003101-36.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.003101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YOKOGAWA ELETRICA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

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 União Federal 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 embargante 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 n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003634-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORUMBATAI METAIS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00060-3 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos 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

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 do duplo grau obrigatório e da 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 o qual 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 n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A questão relativa à extinção da execução fiscal deverá ser decidida pelo juízo da causa, nos respectivos autos.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002537-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MONSANTO DO BRASIL LTDA.**, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito ao não recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n. 10.637/02, sobre as receitas registradas em seu passivo, decorrentes da variação cambial advinda das dívidas por ela contraídas, ou, ao menos, que a referida contribuição não incida antes do fechamento dos contratos de câmbio, bem como que o recolhimento dessa contribuição não implique o recolhimento dos demais tributos pelo regime de caixa e, por fim, que seja reconhecida a imunidade ao PIS, em relação à variação cambial das receitas advindas de exportação (fls. 02/13).

A liminar foi concedida (fls. 34/37) para o fim de autorizar a realização de depósito judicial e integral dos valores referentes ao PIS, comprovado por meio das guias de depósito de fls. 97, 99/100, 103/104 e 111/145.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações (fls. 70/95).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 106/108).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o PIS sobre as receitas de variação cambial registradas no passivo da impetrante decorrentes de dívidas por ela contraídas e as registradas no ativo, enquanto não liquidada a respectiva dívida e baixado o respectivo ativo e as decorrentes de operações de exportação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 147/149).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença (fls. 156/182) e a Impetrante apresentou suas contrarrazões (fls. 184/202).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso (fl. 206).

Às fls. 211/213 a Impetrante **manifestou a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação**, requerendo o prosseguimento do feito somente em relação ao pedido de reconhecimento da imunidade ao PIS, em relação à variação cambial das receitas decorrentes de exportação.

Assim, tratando-se de direito disponível e tendo o procurador poderes para tanto (fls. 214/215), **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO DIREITO RELATIVO** à inexigibilidade do PIS, nos termos da Lei n. 10.637/02, sobre as receitas registradas em seu passivo, decorrentes da variação cambial advinda das dívidas por ela contraídas e do pedido subsidiário para que a referida contribuição não incida antes do fechamento dos contratos de câmbio, bem como que o recolhimento do PIS não implique o recolhimento dos demais tributos pelo regime de caixa e, em relação aos referidos pedidos, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o recurso de apelação da União e a Remessa Oficial, nesta parte. Quanto aos depósitos relativos às supracitadas pretensões, 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*.

Outrossim, em relação ao pedidos objeto da renúncia renunciados, entendo descabida a condenação da 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. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (*v.g.* AgRg nos Edcl no REsp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Por fim, determino o retorno dos autos para oportuno julgamento do apelo da União Federal e do Reexame Necessário, em relação ao pedido de **reconhecimento da imunidade ao PIS, em relação à variação cambial das receitas decorrentes de exportação.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009891-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 391/403: indefiro, tendo em vista que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031243-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIVAL COM/ DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA SPADARO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Fls. 202/203: reconsidero a decisão de fl. 200 e **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

O pedido de levantamento será oportunamente apreciado pelo r. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037965-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE ARTES GRAFICAS E EDITORACAO
ELETRONICA COOPERTRAB
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Vistos.

Fls. 145 e 150 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 13 e 146), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 126/140), 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, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035233-15.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.035233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 129/130: indefiro, tendo em vista que o subscritor da referida petição não possui **poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação**.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045403-46.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.045403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REDS 2000 IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : WALTER BARRETO D ALMEIDA
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA

DESPACHO

Fls. 79/82: Tendo em vista os documentos acostados aos autos, proceda-se às alterações processuais devidas.
Prossiga-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075073-32.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGEMOLDE USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : MOHAMAD ALI KHATIB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 111/117: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016130-71.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JACQUELINE APARECIDA SUVEGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.11.00590-3 2 Vr PIRACICABA/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, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030986-40.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.030986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.04.04197-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 268: defiro pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031621-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00017-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial de execução fiscal, bem como da CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OLIPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

DILIGÊNCIA

Manifestem-se a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no prosseguimento da presente ação, em virtude da jurisprudência pacífica sobre o tema e do lapso temporal decorrido entre a impetração e o julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019109-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: SOPHIA CORREA JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Reconsidero a decisão de fl. 810 e homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 791/808), julgando extinto o processo (CPC, art. 269, V). Observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORTE VEICULOS LTDA e filia(l)(is) e outros
: FORTE VEICULOS LTDA filial
: DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
INTERESSADO : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

Desistência

Fls. 497/498: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026196-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMAPUA CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro

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 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

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 do duplo grau obrigatório e da apelação da União Federal.

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, 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 n.º 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, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-90.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MD CLINICA CIRURGICA LTDA
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
: MARCOS ANTONIO RUSSO
: DANIELA HICHUKI

DECISÃO

Vistos.

Fl. 225 - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 226), reconsidero a decisão de fl. 223 e **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 AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (fls. 228/229 e 234/235)**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038337-78.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 217 e 223/224 - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 230), **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.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009955-60.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.01166-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o agravado, no prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de fl. 193, tendo em vista que referido pedido foi deduzido nos autos do recurso, e não nos autos do processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00041-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a alteração da denominação da Apelante, afim de que passe a constar **COSAN S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO** (fls. 716/742).

Fl. 713 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 714), **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, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901416-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ANTONIO MASSINELLI e outro

: ANTONIO JOAQUIM DE OLVEIRA

ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. 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.

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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

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, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-50.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro

: SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
: RENATO APARECIDO GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 121/122 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BAZAR CENTRAL LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00053-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 197, remetendo-se os autos ao juízo de origem, a quem compete a apreciação dos pedidos de fls. 202 e 205.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-37.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Vistos.

Fls. 92/93 e 105/107 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 37), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 72/87), 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, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 0093208-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : ANTONIO MASSINELLI e outro
: ANTONIO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVAN CAETANO DINIZ DE MELLO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.00.901416-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar de competência originária desta Corte. Processado o feito com liminar, sobreveio a petição de fls. 95, por intermédio da qual o autor informa haver requerido a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos autos principais, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

Por conseguinte, tendo em vista a decisão monocrática proferida nos autos principais, verifica-se a carência superveniente de interesse processual na presente cautelar, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a presente medida cautelar.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094562-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : CHASE PLANEJAMENTO FINANCEIRO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027219-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, postergou a análise da exceção de pré-executividade para depois da manifestação da Delegacia da Receita Federal sobre o alegado pagamento, bem como indeferiu o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade e de exclusão da agravante do CADIN e SERASA.

Requeru a agravante a reforma da decisão, para que o crédito tributário tivesse a sua exigibilidade suspensa até a decisão judicial acerca da exceção ou, ao menos, até que o Fisco se manifestasse sobre o pagamento.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que as informações já foram prestadas pelo Fisco nos autos da execução, sede em que, aliás, já foi proferida decisão rejeitando a exceção de pré-executividade face à necessidade de dilação probatória. Contra a referida decisão foi interposto outro recurso (AI 2009.03.00.009079-8).

Diante de tal circunstância, não subsiste mais nestes autos a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário, razão pela qual resta prejudicado o recurso.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, Caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AVI CAR COM/ DE AVIOES E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 05.00.00026-2 1 Vr ITU/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do Relator que negou seguimento à apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido.

A embargante, ora agravante, ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante o encargo de 20% do DL 1.025/69.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026404-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 230/231, 237/238 e 244 - Tratando-se de direito disponível e possuindo as procuradoras da Autora poderes específicos para tanto (fl. 245), **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.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

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

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

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a extinção do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 16.151-000.405/2006-58 (multa por atraso na entrega de DCTF), em razão da ocorrência de denúncia espontânea, **CONDENO-O(A)** 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCOS ALBINO RIZZARDO ULSON
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 220 e 224 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 225), **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, entendo descabida a condenação da 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. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033783-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDITORA PINI LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos 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.

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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : DURVAL FERNANDES

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

No. ORIG. : 00041447520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.05.07), por **DURVAL FERNANDES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/17.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 19.

Determinada a citação do banco depositário, foram juntados os extratos bancários (fls. 50/58).

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e incompetência da Justiça Federal, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a pagar à parte autora as diferenças de correção monetária da caderneta de poupança, para os saldos não bloqueados, aplicando-se o IPC de março de 1990 (84,32%), em substituição ao índice que tenha sido aplicado administrativamente, incidindo sobre esses valores os juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. As importâncias a serem pagas deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas, de acordo com os critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 2003. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 74/77).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao pedido relativo ao mês de março de 1990. No mérito, requer a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 79/841).

Com contrarrazões (fls. 91/93), a parte autora requereu a condenação da Ré em litigância de má-fé.

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.

De início, tendo em vista a documentação juntada (extratos bancários - fls. 50/58), verifico a legitimidade da aludida instituição, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros para o BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, 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 depositária às referidas contas,

restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir do Autor (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).

Por sua vez, 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 meu).

De outro giro, verifico que não assiste razão ao Autor, em relação ao pedido formulado em sede de contrarrazões, para condenar a Ré em litigância de má-fé.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

***VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.*"** (destaque meu).

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Na lição dos Professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o conceito de litigante de má-fé, está assim expresso:

"É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbus litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente', são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14" (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 213, item 1).

No caso em debate, a utilização do recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade. Ademais, da leitura dos dispositivos transcritos, constato que a situação em exame não se subsume à hipótese do inciso VII, do art. 17, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da CEF, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitado a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Todavia, o adimplemento fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença no tocante ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de março de 1990, tendo em vista o percentual de 84,32%, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, ter sido repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir do Autor. Por fim, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da CEF, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitado a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Todavia, o adimplemento fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12, da Lei n. 1.060/50).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-90.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : BENEDITA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE DE SOUZA e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **BENEDITA DIAS DE SOUZA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, bem como de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/13.

Determinada a citação do banco depositário, foram juntados os extratos bancários (fls. 36/78).

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 79.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido em face da Ré, para o fim de determinar a incidência da correção pela diferença entre o índice efetivamente aplicado pela Ré e os índices do IPC relativos a junho/87, janeiro/89 e abril/90. Os valores apurados deverão ser corrigidos segundo o disposto no Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como deverão ser acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 96/106).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando, tão somente, a reforma da sentença no que tange ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de abril de 1990, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 109/112).

Sem contrarrazões (fls. 117vº/119), 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.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-42.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOAO BATISTA CERQUEARO

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.07.07), por **JOÃO BATISTA CERQUEARO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, inclusive com a projeção dos índices expurgados em junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/12.

Determinada a citação do banco depositário, foram juntados os extratos bancários (fls. 42/87).

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido em face da Ré, para o fim de determinar a incidência da correção pela diferença entre os índices efetivamente aplicados e os índices do IPC de junho de 1987 e janeiro de 1989, fixados em 26,06% e 42,72%, respectivamente, na conta poupança da parte autora. Determinou, ainda, a incidência da correção pelo IPC do mês de março de 1990 (84,32%) sobre o total do saldo na conta poupança do Autor. Tais correções deverão refletir nos juros contratuais inerentes à poupança. Os valores apurados deverão ser corrigidos pelo Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 99/109).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao pedido relativo ao mês de março de 1990. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, tão somente, em relação ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao IPC do mês de março de 1990, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 112/117).

Com contrarrazões (fls. 124/126), 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.

De início, tendo em vista a documentação juntada (extratos bancários - fls. 42/87), verifico a legitimidade da aludida instituição, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros para o BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, 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 depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir do Autor (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).

Por sua vez, 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 meu).

Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença no tocante ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de março de 1990, tendo em vista o percentual de 84,32%, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, ter sido repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir do Autor. Por fim, em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-71.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.012770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : BRAULIO LUDGERO GALDEANO

ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO e outro

No. ORIG. : 00127707120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (29.11.07), por **BRAULIO LUDGERO GALDEANO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento, além das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/18).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 19/29.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 52.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados os valores, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, pela taxa SELIC, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 92/94 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, bem como aduz a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora (fls. 96/109).

Contrarrrazões do autor (fls. 112/127).

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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, os juros de mora são devidos desde a citação, 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.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TATIANA BETTINI e outro

APELADO : FUAD ABRAHAO ASSIS
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00023921420074036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **FUAD ABRAHÃO ASSIS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril (44,80%) de 1990, janeiro e fevereiro (19,39% e 20,21%) de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/31.

À fls. 33/34, o MM. Juízo *a quo* negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária devida nos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 242/2001, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensando-se pelas partes (fls. 129/135).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 140/146).

Com contrarrazões (fls. 150/157), 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.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-90.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ADELINA BOLDRIN RUSSO (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO FERNANDO RUSSO (= ou > de 60 anos)
: GLAUCIO JAIR RUSSO (= ou > de 60 anos)
: NEUZA APARECIDA BARISON RUSSO (= ou > de 60 anos)
: RENELCIO RUSSO
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro
No. ORIG. : 00044689020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (25.10.07), por **ADELINA BOLDRIN RUSSO E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril e maio de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11 e aditamento de fls. 36/44).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/32.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 35.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar as contas poupança com o percentual do mês de abril de 1990 (44,80%), com referência aos valores não bloqueados, acrescidos dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensam-se pelas partes (fls. 81/89).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 91/95).

Com contrarrazões (fls. 100/105), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN,

observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038768-10.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS BAMBINI LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 121/123: : homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação**.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031906-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : QUARTO CRESCENTE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00047-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035261-90.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.035261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IDEAL COML/ LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.50151-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante de sentença que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V do CPC. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a embargante ingressou petição nos autos 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.

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 sentença de mérito, 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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante o encargo de 20% do DL 1025/69.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012120-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, V do CPC. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteou a expedição de alvará de levantamento.

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 a prolação de sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, 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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

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, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015296-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro

Desistência

Fls. 178/179: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-92.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OSCAR JOSE DONIZETI DE SOUZA e outro
: ELADIA ARCAS DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro
No. ORIG. : 00094959220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **OSCAR JOSÉ DONIZETI DE SOUZA E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/24). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 25/31.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido em face da Ré, para o fim de determinar a incidência da correção pela diferença entre os índices efetivamente aplicados e os índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) sobre o total do saldo na conta poupança dos Autores. Tais correções deverão refletir nos juros contratuais inerentes à poupança. Os valores apurados deverão ser corrigidos pelo Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 54/64).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma parcial da sentença, tão somente, em relação ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao IPC do mês de março de 1990, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 66/71).

Com contrarrazões (fls. 77/79), 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.

De início, tendo em vista a documentação juntada (extratos bancários - fls. 28/31), verifico a legitimidade da aludida instituição, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros para o BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, 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 depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir dos Autores (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).

Por sua vez, 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 meu).

Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença no tocante ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de março de 1990, tendo em vista o percentual de 84,32%, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, ter sido repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir dos Autores. Por fim, em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-92.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro
APELADO : ZILDA RESTANI GUARNETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO e outro
No. ORIG. : 00070699220084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (03.09.08), por **ZILDA RESTANI GUARNETTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em seu grau máximo (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/16.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária devida no mês de abril de 1990, pertinente à incidência do IPC de 44,80%, na conta-poupança n. 0241.13.00035375-5, com correção monetária pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a título de lucros cessantes, devidos desde a data do aniversário da conta-poupança no mês de abril de 1990, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação (fls. 71/78).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 81/94). Com contrarrazões (fls. 97/98 e 100/106), 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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinzenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Analisando o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do

BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARCOS LUIZ CARLEVARO

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (03.04.08), por **MARCOS LUIZ CARLEVARO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente desde a data do fato, de acordo com a Tabela Prática de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora, a partir da citação, nos termos do que dispõe o art. 406 do Código Civil, até a data do efetivo pagamento, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 09/14.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida no mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, com permanência dos juros contratuais, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 68/72).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 75/81).

Com contrarrazões (fls. 84/86), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-88.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ZULMIRA BERTINATTI FOLTRAN (= ou > de 60 anos) e outros

: WILSON ANTONIO FOLTRAN
: MARLENE ANTONIA FOLTRAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00124178820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **ZULMIRA BERTINATTI FOLTRAN E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril (44,80%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08). À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/26.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 29.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a aplicação de correção monetária pela Caixa Econômica Federal sobre a conta poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o BACEN, e julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida nos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança e abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 64/74). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 78/84).

Sem contrarrazões, 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-30.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : ISALINA RUIVO VIEIRA e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA
APELADO : ANTONIO LUCIO VIEIRA espolio
: CARLOS ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ VIEIRA espolio
: ISALINA RUIVO VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA e outro
No. ORIG. : 00131323020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.10.08), por **ISALINA RUIVO VIEIRA E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio (44,80% e 7,87%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente de acordo com os índices das cadernetas de poupança até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/44.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição e, no mérito julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar aos autores a diferença de correção monetária pelo IPC devida nos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio (44,80% e 7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1%

(um por cento) ao mês. Por fim, sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (fls. 95/102).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 104/112).

Com contrarrazões (fls. 115/117), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) e no mês de maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-46.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : TEREZINHA DE JESUS AGOSTINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN e outro
No. ORIG. : 00063864620084036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **TEREZINHA DE JESUS AGOSTINHO DE OLIVEIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março e abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, bem como de fevereiro e março de 1991, sobre valores bloqueados e não bloqueados, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0.5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/20.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 32.

Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, em relação à conta poupança n. 0305.013.00067576-8, para condenar a CEF a pagar o valor de R\$ 1.172,46 (um mil cento e setenta e dois reais e quarenta e seis centavos), referente: a) à diferença decorrente da não aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%), nos valores que não foram bloqueados pelo BACEN, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês; b) à diferença entre o que foi creditado, com base na variação da TRD - 7% e o que foi apurado com a aplicação do IPC de fevereiro de 1991 - 21,87%, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. O crédito resultante da condenação acima fixada deverá ser corrigido monetariamente na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, vencíveis a partir da citação. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 86/96).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso seja mantida, requer a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como critério de atualização monetária (fls. 98/115).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 119), 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao Plano Verão. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a analisar o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, passo ao exame da 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.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ FURLANETTO espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA FURLANETO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00048612020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Comprove o apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a existência de inventário em andamento, bem como a nomeação e compromisso do respectivo inventariante.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-49.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1152/1155 - Considerando o objeto delimitado pelo Impetrante em sua exordial, qual seja, a necessidade de apreciação dos 20 (vinte) pedidos de ressarcimento/restituição por ela apresentados, e uma vez decorrido o prazo estabelecido pela Lei n. 9.784/99 (30 dias prorrogáveis por igual período), entendo que solicitar informações à Autoridade Impetrada acerca da decisão proferida em um dos referidos pedidos de ressarcimento/restituição (PER 13738.59547.221206.1.1.08-3259) e posteriormente decidir acerca da correção ou não da decisão administrativa, implicaria alargamento do pedido inicialmente formulado. Sendo assim, **INDEFIRO** o requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-12.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002286-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : SEBASTIAO LUIZ DE SIMONI
ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **SEBASTIÃO LUIZ DE SIMONI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, e do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/13.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 17.

Às fls. 35/39, a Ré apresentou extratos bancários da conta poupança da parte autora referentes aos períodos de 01/89 a 04/90.

Rejeitadas a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Ré ao pagamento das diferenças de correção monetária na caderneta de poupança da parte autora, apurada entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de janeiro de 1989, e ao pagamento das diferenças apuradas entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de abril de 1990, limitado ao valor do saldo não bloqueado, bem como as consequentes diferenças de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos legais, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região, e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 43/44).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença no que tange ao Plano Collor I (fls. 46/49).

Com contrarrazões (fls. 54/62), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo ao exame da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-47.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : DARCY APPARECIDA BRESSANI

ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro
No. ORIG. : 00023164720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **DARCY APPARECIDA BRESSANI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, e do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/12.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 16.

Às fls. 35/36, a Ré apresentou extratos bancários da conta poupança da parte autora.

Rejeitadas a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Ré ao pagamento das diferenças de correção monetária na caderneta de poupança da parte autora, apurada entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de janeiro de 1989, e ao pagamento das diferenças apuradas entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de abril de 1990, limitado ao valor do saldo não bloqueado, bem como as consequentes diferenças de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos legais, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região, e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 39/40).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença no que tange ao Plano Collor I (fls. 42/45).

Com contrarrazões (fls. 50/58), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo ao exame da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-30.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : PASQUAL PAZOTI
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.11.08), por **PASQUAL PAZOTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, bem como de fevereiro de 1991, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no importe de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/32). À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/43.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 111vº.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), com atualização monetária, nos termos dos índices da caderneta de poupança e juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os arts. 406, do Código Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensam-se pelas partes (fls. 111/117).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange o Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao referido plano econômico, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 151/155).

O Autor, por sua vez, interpôs recurso adesivo pleiteando a diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%). Por fim, requer a condenação da recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 162/172), 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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991.

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 subseqüentes, 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-32.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE GUIDOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
No. ORIG. : 00054593220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **JOSÉ GUIDOTTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, bem como de fevereiro de 1991, corrigidos monetariamente até a data

do efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e de juros de mora, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/26.

O benefício de gratuidade da justiça, assim como a prioridade na tramitação do processo, conforme disposto na Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 28.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a remunerar a conta poupança nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente. Sobre as diferenças apuradas, devida atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado (fls. 69/72º).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, no que tange ao Plano Collor I, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 75/79).

Com contrarrazões (fls. 83/94), a parte autora requereu a condenação da Ré em litigância de má-fé.

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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, verifico que não assiste razão ao Autor, em relação ao pedido formulado em sede de contrarrazões, para condenar a Ré em litigância de má-fé.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 17. *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório." (destaque meu).

"Art. 18. *O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.*"

Na lição dos Professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o conceito de litigante de má-fé, está assim expresso:

"*É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbus litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente', são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14" (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 213, item 1).*

No caso em debate, a utilização do recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade. Ademais, da leitura dos dispositivos transcritos, constato que a situação em exame não se subsume à hipótese do inciso VII, do art. 17, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGANDO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-80.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ZELINDA DE MORAES ANTONIO
ADVOGADO : CRISTIAN DE ARO OLIVEIRA MARTINS e outro
CODINOME : ZELINDA DEMORAES
No. ORIG. : 00056118020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ZELINDA DE MORAES ANTÔNIO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março e abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, bem como de fevereiro de 1991, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/16.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo*, em relação ao pedido de correção monetária pelo IPC do mês de março de 1990, julgou extinto o processo, sem

resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Acerca da correção referente aos demais pedidos, julgou-os parcialmente procedentes para condenar a CEF a remunerar a conta poupança com o percentual do mês de abril de 1990 (44,80%), com referência aos valores não bloqueados. Sobre as diferenças apuradas, devida a atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado (fls. 62/65).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 67/71).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 74/75), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001051-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 08.00.02675-0 1 Vr IPAUCU/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos **FORTI - COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, contra decisão, proferida por esta Relatora, que manteve a decisão de fls. 141/143 (fls.181/184).

O agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto por contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, recebeu os embargos sem o efeito suspensivo (fls. 96/97).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 190).

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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019662-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011650-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada proceda a imediata habilitação do crédito de FINSOCIAL. (fls. 226/230)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO -

AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028563-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.05.015730-0 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator que, em ação cautelar de competência originária desta Corte, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Às fls. 475, 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 formulado.

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 feito, 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.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030044-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS J CORREA LOUVEIRA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016221-1 17 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, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030528-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON NERY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39302-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao Contador, para que elabore o cálculo dos honorários advocatícios devidos à União Federal, nos termos da sentença de fls. 1234/1238, dos autos originários, haja vista a concessão de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento n. 2008.03.00.042676-0, interposto pela União Federal.

Sustenta, em síntese, que embora o Juízo *a quo* tenha determinado que após a elaboração dos cálculos, os autos "voltem conclusos para o julgamento da impugnação", extrai-se que foi analisado o próprio mérito da aludida impugnação à execução de sentença, porquanto afastou expressamente a alegação de inexigibilidade do título, em razão da substituição da sentença pela transação homologada em segunda instância, com a qual a Agravada concordou, bem como o excesso de execução estimado em R\$ 4.015.810,87 (quatro milhões, quinze mil, oitocentos e dez reais e oitenta e sete centavos), na medida em que os honorários deveriam ser rateados proporcionalmente aos vencedores.

Destaca que, ao se comparar o que foi postulado na impugnação com o teor da decisão, ora Agravada, resta claro que a decisão que advirá após o retorno dos autos será a mera homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria.

Requer a concessão de efeito suspensivo objetivando a sustação dos efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para o fim de julgar procedente a impugnação ao cumprimento de sentença por ela apresentada, não permitindo à Agravada receber os honorários advocatícios, porquanto indevidos, bem como para que se determine ao Juízo *a quo* que finalmente homologue o acordo celebrado pelas partes, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Subsidiariamente, "caso se entenda que o acordo noticiado nos autos tenha se operado apenas entre a Eletropaulo e a COFAP, requer o provimento do recurso para que o aludido acordo seja homologado por sentença, para a finalidade de extinguir o litígio entre essas referidas partes por transação (art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil), devendo os autos principais retornarem a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação interposto pela COFAP, o qual deve, então, prosseguir unicamente em relação à União Federal".

Ainda, subsidiariamente aos dois pedidos acima que, caso se entenda que tenha havido desistência pela COFAP da apelação em relação a ambas as co-Rés, com extinção do processo por transação relativamente à Eletropaulo, e extinção do processo relativamente à União Federal mediante o trânsito em julgado da sentença, requer o provimento do recurso, para que seja reconhecido o excesso de execução e, assim, seja reduzida a verba honorária atribuível à Agravada, em atenção ao dever de rateio proporcional da condenação entre os litisconsortes, nos termos do art. 23, do Código de Processo Civil, atribuindo-se à União Federal apenas parte da verba honorária fixada na sentença, segundo o pudente

arbítrio dos Desembargadores, ponderando seja fixada em um décimo da verba total estipulada na sentença (valor equivalente a R\$ 401.581,08 - quatrocentos mil, quinhentos e oitenta e um reais e oito centavos).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, 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 jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Observo que o Juízo *a quo* apenas deu cumprimento à decisão proferida por esta Relatora, nos autos do agravo de instrumento n. n. 2008.03.00.042676-0, por meio da qual foi determinado o processamento da impugnação apresentada pela ora Agravante, e determinou a remessa dos autos ao Contador.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, não vislumbro a presença de interesse recursal, uma vez que, embora o MM. Juízo *a quo*, tenha se pronunciado acerca das questões relativas ao mérito da impugnação, apenas o fez de modo preliminar, tendo em vista o pedido de efeito suspensivo, deixando claro que, após o retorno dos autos da Contadoria, será julgada a impugnação.

Desse modo, não há qualquer prejuízo processual à Agravante, tendo em vista que, após o retorno dos autos da Contadoria, será julgada a impugnação, oportunidade em que a Agravante poderá valer-se do recurso cabível.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041830-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : FABIANO BAZZO MISSONO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.008957-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada para garantir ao impetrante o direito de recolher a primeira parcela referente ao parcelamento dos débitos 36.533.952-0, 36.521.004-8, 37.252.275-0, 37.252.281-5 e 36.555.645-9 em valor correspondente a 10% (dez por cento) de débito consolidado, nos termos do art. 14-A, §2º, inciso da Lei nº 10.522/02, determinando à autoridade coatora que expeça, no prazo de 24 horas, nova guia para pagamento, sob pena de multa diária de R\$100,00 nos termos do art. 641, §4º do CPC. (fls. 110/111).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO -

AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043777-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PATRICIA APARECIDA FIRMINO
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014042-9 4 Vr CAMPINAS/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 integram o instrumento as cópias da certidão de intimação da Agravante acerca da decisão agravada e da procuração outorgada a advogada da Agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade. Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 52 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Advogados da União ou Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a 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, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HAMADA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 531 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 38), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 402/426), 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, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026849-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FLOWSERVE LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00184-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 186/187 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 188), **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, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-58.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
APELADO : ANTONIO CECATO
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA LEARDINE LUIZ e outro
No. ORIG. : 00043735820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ANTONIO CECATO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio (44,80% e 7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida nos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio (44,80% e 7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 98/101).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 103/108).

Com contrarrazões (fls. 110/113), 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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-49.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JANDYRA GANDARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00056344920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (02.07.09), por **JANDYRA GANDARA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, além das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/30).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 31/40.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 44.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do Código civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta poupança no mês de maio de 1990. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 72/84).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 86/94).

Com contrarrazões (fls. 98/121), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN,

observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LUIZ TEOPHILO FADIN espolio
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro
REPRESENTANTE : NADIR HONORIA FADIM e outros
: APARECIDA BRIGIDA FADIM
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
CODINOME : APPARECIDA BRIGIDA FADIM
REPRESENTANTE : LUZIA FADIM
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
No. ORIG. : 00001270720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.12.08), por **ESPÓLIO DE LUIZ TEOPHILO FADIN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril (44,80%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/43.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 46.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida nos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança e abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, com permanência dos juros contratuais, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, tratando-se de sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios (fls. 81/87). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 90/96).

Com contrarrazões (fls. 102/111), 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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analisando o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-44.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ANESIO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00013924420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.02.09), por **ANÉSIO ALVES FERREIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, abril (44,80%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/23.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a aplicação de correção monetária pela Caixa Econômica Federal sobre a conta poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o BACEN, e julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida nos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança e abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 59/69). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (fls. 73/79).

Com contrarrazões (fls. 81/89), 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓCIADO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-97.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO MANSANO

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

No. ORIG. : 00036329720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (08.07.09), por **CARLOS ROBERTO MANSANO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao

Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/12.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, em relação à conta n. 00043460-6, para condenar a Ré a pagar à parte autora o valor de R\$ 3.609,26, referente à diferença decorrente da não-aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%), nos valores que não foram bloqueados pelo BACEN, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. O crédito resultante da condenação acima fixada deverá ser corrigido monetariamente na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, vencíveis a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 71/78).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença e, caso seja mantida, requer a adoção dos mesmos índices aplicados à poupança, como critério da atualização monetária (fls. 81/91).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Por sua vez, a parte autora, em sede de recurso adesivo, requer, tão somente, a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios (fls. 112/119).

Com contrarrazões das partes (fls. 97/111 e 123/124), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo ao exame do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

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.

Por seu turno, não assiste razão ao Autor, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-91.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LEOLINA DE AZEVEDO VALSECHI

ADVOGADO : RICARDO APARECIDO CONESSA e outro

No. ORIG. : 00038079120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.07.09), por **LEOLINA DE AZEVEDO VALSECHI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril e maio de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12 e aditamento de fls. 29/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/22.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 33.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora, a diferença entre os IPCs de abril e maio de 1990 e os percentuais creditados na conta n. 00002145-8, corrigida monetariamente de acordo com os parâmetros consagrados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a véspera da citação. A partir do referido ato processual, somente serão devidos juros de mora, a serem calculados de acordo com a Taxa SELIC, constituída por correção monetária e juros. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 56/63).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denúncia da lide do BACEN e da União, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso seja mantida, requer a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como critério de atualização monetária (fls. 56/63).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 87/96), 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao Plano Verão. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à União eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a analisar o pedido atinente aos IPCs dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

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.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-19.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : LUCIANA REGINA FARIA
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
No. ORIG. : 00031511920094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.10.09), por **LUCIANA REGINA FARIA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro/2003 a junho/2009, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/15.

Deferido os benefícios da gratuidade de justiça à parte autora, o MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição e, no mérito julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária devida no mês de abril de 1990, pertinente à incidência do IPC de 44,80%, em relação aos valores não bloqueados, com correção monetária pelos índices oficiais da poupança, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, juros de mora, a partir da juntada da contestação aos autos, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 50/52 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 55/68). Com contrarrazões (fls. 72/83), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-33.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO APPOLINARIO

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.01.09), por **ANTÔNIO APPOLINÁRIO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, além das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/14.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, não delimitação da pretensão do autor e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados os valores, até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, sobre o valor

não creditado até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 53/55 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da União Federal, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação da lide da União Federal e do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 57/83).

Contrarrazões do autor (fls. 85/86).

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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, o pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NO MÉRITO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-42.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : JOAO ORLANDO OLIVATTO e outros
: MARCELO JUNIOR OLIVATO
: MARCIO KELLER OLIVATO
: ROBERTO OLIVATO
ADVOGADO : VERA LUCIA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.02.09), por **JOÃO ORLANDO OLIVATTO E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/091).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/16, 22/34 e 36/52.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 57.

Rejeitadas a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Ré ao pagamento das diferenças de correção monetária nas cadernetas de poupança da parte autora, apurada entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de abril de 1990, limitado ao valor do saldo não bloqueado, bem como as consequentes diferenças de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos legais, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região, e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil. Por fim, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 68/69).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 74/78).

Com contrarrazões (fls. 83/89), 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao Plano Collor II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo ao exame da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-37.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : JOVITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00012663720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (01.04.09), por **JOVITA APARECIDA DA SILVA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigida monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/28.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 30.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar as contas poupança com o percentual do mês de abril de 1990 (44,80%), com referência aos valores não bloqueados. Sobre as diferenças apuradas, devida a atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com

o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 92/94).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 97/101).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 104/105), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002059-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
AGRAVADO : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026177-8 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Por primeiro, reconsidero decisão de fls. 78/79, pois observo que, de fato, houve intimação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, conforme certidão de fl. 73v.

Todavia, 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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 73v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.12.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias somente em 07.01.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 26.01.10.

Outrossim, em decorrência do feriado forense compreendido entre os dias 19 de dezembro e 06 de janeiro, ocorreu a suspensão do prazo (art. 62, I, da Lei n. 5.010/66, combinado com o art. 179, do Código de Processo Civil).

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 27.01.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** decisão de fls.78/79 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso 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, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002663-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADRIANA FONSECA MOREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COMELFV COML/ LTDA e outro
: FABIANO VOLPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.009628-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA FONSECA MOREIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão de seu nome do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária da Agravante.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/157).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, devidamente citada por mandado, não foi possível a penhora de bens de propriedade da empresa executada, pois seu representante legal informou que a sociedade havia encerrado suas atividades sem deixar bens penhoráveis (fls. 40/41).

Na sequência, redirecionada a execução aos sócios indicados pela Exequente (fls. 53/55), Adriana Fonseca Moreira apresentou exceção de pré-executividade (fls. 131/137), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 139/141, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 51/52), tal pessoa integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócia administradora, desde a sua constituição em 18.02.02, até a data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - 08.04.05 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Outrossim, cumpre assinalar-se que a afirmação da Exequente acerca da inexistência de bens de propriedade da empresa, aptos à garantir a presente execução, não foi, em nenhum momento, impugnada pela ora Agravante.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica, conforme pesquisas realizadas pela União Federal (fls. 74/76), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002883-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DA SILVA MENDES
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018023-7 16 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, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 177 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas, 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 as Advogados da União ou Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a 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, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003389-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026738-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para afastar a incidência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das receitas decorrentes da exportação de produtos, relacionadas aos últimos cinco anos, incluindo-se as receitas decorrentes das operações de venda de mercadorias no mercado interno para o fim específico de exportação, bem como aquelas decorrentes de operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de restrição à imunidade tributária, prevista no art. 149, inciso I, da Constituição da República, ao PIS, à COFINS e à contribuição ao INSS, excluindo-se a CSLL.

Menciona o julgamento do Recurso Extraordinário n. 146.733-9/SP para corroborar os argumentos trazidos.

Afirma que, caso ocorra a tributação do lucro, haverá ofensa ao art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, na medida em que também a receita seria tributada.

Aduz a impossibilidade de incidência da CSLL sobre as variações cambiais, uma vez que o estorno decorrente da valorização da moeda nacional é mero ajuste do valor contabilizado anteriormente, não havendo auferimento do lucro.

Alega não ser uma instituição financeira, de modo que, independentemente da variação cambial, o valor da dívida assumida seria a mesma, porém, representada por uma quantidade inferior de moeda nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar o não reconhecimento da imunidade de suas receitas de exportação em relação à CSLL, declarando-se tal direito em relação às receitas dos últimos cinco exercícios financeiros e a partir de agora, às receitas decorrentes de variação cambial dos últimos cinco exercícios financeiros e a partir de agora, bem como determinando-se à Impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato punitivo contra a Impetrante relacionado ao objeto deste recurso e, ao final, seja-lhe dado provimento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial, nos quais se fundamenta a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pelos Agravantes, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Observo, por fim, ter sido a decisão agravada proferida a partir da fl. 912, dos autos originários, o que demonstra a existência de documentos submetidos à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004410-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA e outro
: SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.20.006752-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO MARTINS PEREIRA e SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de produção de prova técnica, bem como o pedido de adiamento da audiência de instrução.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação de reparação moral e material em razão de abusos e ilegalidades cometidos pelo Estado em sede de persecução penal, especificamente relacionada à busca e apreensão penal requerida pela Receita Federal, Processo n. 2005.61.20.006198-6.

Argumenta que tais práticas teriam sido realizadas pelo auditor fiscal, Sr. Fábio Eduardo Boschi, o qual requereu a ordem de busca, bem como executou tal diligência.

Afirma que a denúncia somente foi ajuizada três anos após a apreensão das mercadorias, posteriormente, dez dias depois do ajuizamento da ação indenizatória.

Aduz ter sido o decreto de perdimento expedido pelo próprio Sr. Fábio Eduardo Boschi, o que entende configurar ilegalidade, devendo ocorrer o ressarcimento dos valores correspondentes às mercadorias apreendidas.

Alega que, por tal razão, formulou pedido de realização de prova pericial das mercadorias com o intuito de comprovar sua aquisição no mercado interno.

Aponta omissão do Juízo *a quo* na apreciação do pedido, uma vez que agendou audiência de instrução e julgamento sem manifestar-se em relação à perícia.

Assinala ter formulado novo pedido veiculando a necessidade de produção da prova pericial, bem como o adiamento da audiência agendada, seguindo-se a ordem estabelecida pelo art. 452, do Código de Processo Civil.

Assevera a incorreção da decisão agravada, na medida em que a ação indenizatória pretende o ressarcimento dos valores correspondentes às mercadorias, bem como questiona a validade, legitimidade e legalidade do exame merceológico realizado na ação penal e ressaltados pelo MM. Juízo *a quo* na decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o adiamento da audiência designada para o dia 25.02.10, bem como para determinar que nenhuma colheita de prova oral seja realizada até o julgamento definitivo do presente recurso e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a realização de prova pericial, bem como para determinar seja observada a ordem prevista nos arts. 433 e 452, do Código de Processo Civil, respeitando-se o prazo de 20 (vinte) dias depois da entrega dos laudos periciais.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 2302/2304 e 2305/2311, dos autos originários, mencionadas na decisão agravada (fl. 30), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, em que termos foi formulado o pedido de realização de prova pericial ao MM. Juízo *a quo*, na medida em que pretende, por meio do presente recurso, a suspensão da decisão que apreciou os mencionados pedidos.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE

FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006048-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : THE PLEIADES GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCELA TURRI HAUFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032198320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão dos efeitos do Edital de Concorrência n. 4254/2009, bem como dos demais editais circunscritos à competência da Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mencionados na decisão (fls. 55 verso e 56).

Sustenta, preliminarmente, a existência de conexão entre os Processos n. 2010.61.26.000527-2, em curso perante a 1ª Vara Federal de Santo André, e n. 2010.61.26.000523-5, em curso perante a 2ª Vara Federal de Santo André, na medida em que nesses estão sendo discutidos editais correspondentes, nos termos do art. 103, do Código de Processo Civil. Argumenta que a liminar não poderia ter sido deferida pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que os documentos apresentados demonstram a necessidade de dilação probatória, diante da complexidade da concorrência.

Afirma a inexistência de urgência no pedido formulado pelo Autor, na medida em que o processo licitatório é composto por diversas fases, as quais não lhe trazem nenhum prejuízo.

Aduz possuir o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para efetuar a contratação de novas franquias, o qual encerrar-se-á em novembro de 2010, sendo que as antigas serão extintas ao final do processo licitatório.

Alega que o edital respeita as normas estabelecidas pelo Tribunal de Contas da União, tendo sido dele retiradas todas as exigências que pudessem ser consideradas subjetivas.

Detalha diversos itens dos Anexos 5, 7 e 8 do edital impugnado, defendendo sua legalidade.

Assinala a inexistência de previsão legal de audiência pública para a questão apresentada, nos termos do art. 39, da Lei n. 8.666/93, na medida em que, não obstante exista semelhança entre os editais publicados, cada unidade franqueada apresenta características próprias de localização, instalação e de funcionamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias do Edital n. 4254/09, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, cada um dos anexos do edital mencionados pela Agravante, de modo a se verificar eventuais ilegalidades contidas na licitação em questão.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006149-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DORSEY ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127477820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual requer provimento que "obste o processamento das cobranças em seu nome, obstando, ainda, a inscrição dos débitos em dívida ativa" (fl. 15), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ter proposto ação pelo rito ordinário "visando buscar o direito de ser restituída pelos pagamentos feitos a maior por conta das majorações" do FINSOCIAL, "no período de setembro de 1.989 a março de 1.992, acima de 0,5%" (fl. 03), a qual foi julgada procedente em sentença posteriormente reformada por este Tribunal.

Aduz ter interposto Recurso Especial e, a despeito de não ter havido trânsito em julgado nos autos da referida ação, "a Receita Federal do Brasil, cobra indevidamente da Agravante os valores de seu crédito julgado procedente pelo Juízo de Primeira Instância e modificado pelo TRF3" (fl. 05).

Afirma ser mister o deferimento do provimento postulado tendo em vista a possibilidade de reforma pelo STJ da decisão que lhe fora desfavorável.

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 não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

"Com efeito, os recursos especial e extraordinários carecem de efeito suspensivo. Dessa forma, se a decisão proferida pelo E. Tribunal Regional da 3ª Região modificou a sentença dada em 1ª instância, a eficácia do decisório preponderante será a do Tribunal, até por força do efeito substitutivo deflagrado pelo acórdão. Destarte, a despeito de a Impetrante ter manejado recurso especial/extraordinário, tal fato não paralisa a eficácia da decisão proferida no juízo ad quem (TRF).

Ademais, a atribuição de efeito suspensivo aos aludidos recursos constitui medida excepcional, porquanto, em regra, são recebidos apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º). Contudo, iterativa jurisprudência é pacífica no sentido de que a medida cautelar pode atipicamente emprestar-lhes eficácia suspensiva. No caso dos autos, a impetrante não articulou qualquer medida acauteladora junto ao STF ou STJ. Isso porque poderia ali ter pleiteado provimento visando à atribuição de efeito suspensivo ativo aos recursos em referência, e cujo acolhimento reverberaria no plano fático, sobretudo porque neste hipótese o crédito tributário não seria exequível" (fl. 16).

A agravante, por seu turno, não traz elementos hábeis a infirmar as razões que formaram a convicção do Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006339-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : REGINA DONIZETE SILVA DROGARIA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Alega ter oferecido à penhora bens de fácil alienação, suficientes à garantia do feito, sobre os quais não se manifestou o exequente.

Aduz ser a penhora *on line* medida excepcional, permitida "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", nos termos do art. 185-A do CPC.

Nesse sentido, alega ofensa ao art. 620 do CPC.

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.

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, 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 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 exequente 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 as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo 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, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado. Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada. Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006572-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : OFICINA GERAL DE SERVICOS POSTAIS LTDA e outros
: SCANDURA E LUNA LTDA
: COML/ PAPELPOST LTDA -ME
: ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026221720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido de liminar para suspender a adjudicação do objeto dos Editais de Concorrência n. 4223/2009, n. 4146/2009, n. 4209/2009 e n. 4154/2009, somente em relação à Impetrante Comercial Papelpost Ltda. ME, até o julgamento final da ação, bem como indeferiu o pedido de liminar formulado pelos demais Impetrantes.

Sustenta, em síntese, a inexistência de prova inequívoca das alegações das Agravadas, sendo necessária dilação probatória para análise da documentação apresentada.

Aduz que a decisão agravada atinge o erário como também todos os participantes interessados no mencionado certame. Alega a impossibilidade de aplicação da regra de desempate prevista no Decreto n. 6.204/07, o qual prevê preferência às microempresas e empresas de pequeno porte somente na hipótese de licitação do tipo menor preço, não sendo este o presente caso.

Afirma a inexistência de urgência no pedido formulado pelo Autor, na medida em que o processo licitatório é composto por diversas fases, as quais não lhe trazem nenhum prejuízo.

Detalha o subitem 7.2 do edital padrão publicado, afirmando por sua legalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos Editais de Concorrência n. 4223/2009, n. 4146/2009, n. 4209/2009 e n. 4154/2009, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, de modo a se verificar eventuais ilegalidades contidas na licitação em questão.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMEL ALI EL BACHA e outros
: ABDUL KARIN EL BACHA
: MOHAMAD ALI EL BACHA
PARTE RE' : APOCALIPSE IND/ E COM/ ARTEFATOS DO VESTUARIO IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569944419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão executiva em relação a tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que ingressaram na sociedade após o vencimento do tributo devido.

Argumenta que não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que a citação da empresa interrompeu o lapso prescricional, estendendo tal efeito aos Agravados, já que solidariamente responsáveis pela obrigação tributária ora exigida.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinada a inclusão dos sócios indicados no polo passivo do feito, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende o reconhecimento da inoccorrência de prescrição intercorrente para a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, anoto ainda os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada pelo correio em 01.05.2000 (fl. 26); 2) a execução ficou suspensa - em razão da interposição de embargos a execução - (fl. 46), de 16.09.02 a 26.02.04 - data da publicação do recebimento da apelação da Executada somente no efeito devolutivo - (fl. 70); 3) não tendo sucesso as hastas públicas (fls. 92/93), nem tampouco a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa, pois não se encontrava mais em atividade (fls. 114/120) e 4) somente em 11.03.09, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 136/138), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006995-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WEDSON PEREIRA FILHO
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004296620104036120 2 Vr ARARAQUARA/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 ação ordinária, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada formulado pelo Autor para determinar a imediata suspensão da incidência do imposto de renda sobre a complementação

de sua aposentadoria, retido na fonte por *Economus Instituto de Seguridade Social* do Banco Nossa Caixa, somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário, na vigência da Lei n. 7.713/88.

Sustenta, em síntese, não ter sido formulado o pedido de tutela antecipada pelo Autor ao MM. Juízo *a quo*, na medida em que se limitou a requerer a realização de depósito judicial, valendo-se do previsto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que, embora a decisão agravada tenha determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não está nela contida a mencionada autorização de depósito.

Suscita a aplicação do art. 128, do Código de Processo Civil, na medida em que o pedido de antecipação da tutela limitou-se ao depósito judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ou, subsidiariamente, seja determinada a realização de depósito judicial da exação impugnada 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, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo.

Observe ter a Agravada requerido expressamente na petição inicial a antecipação de tutela para determinar a imediata suspensão da incidência de Imposto de Renda (IR) sobre os valores correspondentes ao plano de previdência privada, mediante a realização de depósito de tais valores em conta judicial até o julgamento da ação originária (fl. 26).

Ao menos numa primeira análise, o Juízo *a quo* extrapolou os limites do pedido ao dispensar o referido depósito, manifestando-se pela imediata suspensão da incidência do Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria do Autor, retido na fonte por *Economus Instituto de Seguridade Social*, "até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário, na vigência da Lei n. 7.713/88" (fl. 31).

Nesse contexto, a decisão agravada merece ser suspensa nessa parte, devendo a fonte pagadora proceder ao depósito a ser realizado nos autos originários, nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Observe, por fim, que deixo de acolher o pedido de suspensão da decisão agravada, porquanto os argumentos trazidos impõem o deferimento do pedido subsidiário.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzida no fato de a suspensão da exigibilidade ter se dado de forma diversa da pretendida pela Autora, ora Agravada.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, apenas para determinar o depósito dos valores correspondentes ao Imposto de Renda incidente sobre benefício de previdência privada por *Economus Instituto de Seguridade Social*, em relação às contribuições recolhidas pelo beneficiário, na vigência da Lei n. 7.713/88.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007822-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THIAGO MADEIRA DE LIMA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023502320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "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".

Outrossim, o inciso II do art. 527 ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar a fim de determinar à Autoridade Impetrada que proceda a imediata conclusão do pedido administrativo apresentado pelo Impetrante em 18.12.09, expedindo os competentes ofícios para a liberação dos bens objeto do arrolamento, desde que não haja qualquer óbice para tanto.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008248-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053217820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende seja determinada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta fazer jus à satisfação de sua pretensão porquanto os débitos constantes em seu nome estão "suspensos por força de decisão judicial, por garantia em execução fiscal, por inclusão no REFIS, ou ainda (...) extintos pelo pagamento ou pela compensação" (fl. 18).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Cumprе esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"No entanto, a impetrante não comprovou que os valores inscritos em dívida ativa da União sob os n.ºs 80.7.04.003765-50, 80.7.04.003766-30, 80.3.05.000899-01, 72.6.04.001148-65 e 72.7.04.000331-70 estão extintos ou com a exigibilidade suspensa. Vejamos.

Os valores indicados nas mencionadas inscrições, segundo a impetrante, foram extintos pela compensação, autorizada por decisão judicial transitada em julgado. A impetrante, ainda, declarou em suas DCTFs tal compensação. A Receita Federal não reconheceu a extinção e inscreveu os débitos em dívida ativa e ajuizou as execuções fiscais.

A impetrante não comprovou ter apresentado garantia nos autos das execuções fiscais, tendo somente apresentado, administrativamente, pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa da União.

Ora, os pedidos de revisão de débitos inscritos não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando não forem fundados no pagamento, razão pela qual não pode prosperar a alegação da impetrante de que tais débitos não são óbices à expedição da certidão requerida.

(...)

Saliento, ainda, com relação às inscrições n.ºs 80.7.04.003765-50, 80.7.04.003766-30 e 80.3.05.000899-01, que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2007.61.00.002508-9 não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como pretende fazer crer a impetrante. Por meio dela, verificou-se que tais débitos não eram impedimento à obtenção da certidão requerida àquela época, para o caso concreto apresentado em Juízo. A impetrante não demonstrou que a situação, que autorizou a expedição da certidão, permaneceu inalterada" (fls. 508/511).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C E C L
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO : F A D M C e o
: P A D M C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066054120034036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

1. Diante dos documentos juntados aos autos, **DECRETO** o segredo de justiça, nos termos do art. 198 do CTN, c/c art. 5º, incisos X e XII do Texto Maior, e art. 155, I do Código de Processo Civil.

2. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008525-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTOS ANJOS TRANSPORTES LTDA e outros
: JOAO ALBERTO YEGH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00066982819994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão do curso da ação e remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição, porquanto o valor excutido é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Aduz, em síntese, ter a executada outros débitos inscritos, consolidando valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 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, o Colendo Superior Tribunal de Justiça em precedente submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, assim se manifestou acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 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, 08 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008550-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : MARISIA ABRAHAO JAIME
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004717020054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Do exame dos autos

verifico que não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, procuração outorgada ao advogado da agravada. Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : LUIS CARLOS MOREIRA BARRETO e outro
: ANA SOUZA BARRETO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013322220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Do exame dos autos verifico que não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, procuração outorgada ao advogado da agravada. Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008689-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484562520094036182 12F Vr SAO PAULO/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. 16/16 vº dos autos originários (fls. 32/32 vº destes autos), que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal opostos pela agravante, nos termos do art. 739, I, do Código de Processo Civil, e em consequência, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido.

Como é sabido, a cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de maneira que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.830/80.

E, havendo previsão expressa a respeito do prazo para a oposição dos embargos, no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, não se aplica, ao caso em apreço, aquele fixado pela Lei nº 11.382/06, devendo ser observado o prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

No caso vertente, a agravante efetuou o depósito visando a garantia da execução fiscal em 03/09/2009 (fls. 28), sendo que o início da fluência do prazo se deu no dia seguinte (art. 184 do CPC). Tendo sido os embargos opostos em 05/10/2009 inarredável o reconhecimento da sua tempestividade.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinado o regular processamento dos embargos opostos pela agravante.

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, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008835-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008835-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NSW COM/ DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA -EPP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232246320094036100 15 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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 197, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 10.03.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 11.03.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 22.03.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 24.03.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008915-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGUINALDO EDSON BULLO
ADVOGADO : JOSE RICARDO BRITO DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.03099-7 1FP Vr SAO VICENTE/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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 127, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.08.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 19.08.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 28.08.09. Observo que o Agravo foi interposto em 27.08.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 25.03.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008920-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TARGET CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00091-8 A Vr POA/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.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 29v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 20.10.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 21.10.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 03.11.09, em decorrência do feriado compreendido nos dias 30.10.09 e 02.11.09.

Observo que o Agravo foi interposto em 03.11.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 25.03.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso 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, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009018-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009018-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL SAUAN
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049346320104036100 6 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, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALONSO CAMPOY TURBIANO e outros
: HELENA MOURA CAMPOY
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245680320044036182 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 procuração outorgada ao advogado da Agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a 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, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEUSA ALMEIDA
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07289648819914036100 6 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, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009214-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : DEGANI VADUZ IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061328320074036119 3 Vr GUARULHOS/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. 224 dos autos originários (fls. 93 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de requisição de cópias do inquérito policial e do processo administrativo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por meio do inquérito policial 2-0847/2001 ficará comprovado que foi afastada qualquer responsabilidade criminal da agravante, o que demonstra a inviabilidade da aplicação da multa administrativa imposta pelo agravado.

No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova documental formulado pela agravante e concluiu que a matéria tal como colocada na inicial dos embargos é exclusivamente de direito.

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).

Por derradeiro, cumpre observar que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa no fornecimento de cópias do inquérito policial ou do procedimento administrativo.

De fato, se a agravante pretendia valer-se em sua defesa judicial de algum documento acostado ao procedimento administrativo, poderia tê-lo obtido por conta própria, à luz da regra prevista no art. 41, caput, da Lei nº 6.830/80.

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, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009472-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009472-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
AGRAVADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBANO GONÇALVES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042954520104036100 13 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 da 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.

Ante o exposto, não tendo a 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, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009566-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP
ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05303541919874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009631-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012535220104036111 3 Vr MARILIA/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. 64 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Advogados da União ou Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

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, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009808-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.61120-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **UNICARD BANCO MÚLTIPLO S.A.**, atual denominação de BANCO BANDEIRANTES S.A., contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de suspender a exigibilidade do PIS que deixou de ser recolhido por força dos provimentos judiciais concedidos nos autos do Mandado de Segurança n. 97.0061120-5 (AMS n. 2000.03.99.064944-0), até que seja publicado o acórdão julgando o agravo legal interposto contra a decisão monocrática pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, a apelação da União Federal e a remessa oficial foram providas e, assim, seja interrompido o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento de tais débitos, a que alude o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

Sustenta, em síntese, a necessidade do provimento cautelar, porquanto a jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que no período compreendido entre 01/07/1997 a 23/02/1998, os recolhimentos da contribuição para o PIS devem ser realizados de acordo com a Lei Complementar n. 7/70, não se sujeitando às alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 17/97.

Assevera que, na hipótese de não ser concedida a medida, ela estará sujeita ao *solve et repete*, porquanto com a publicação da referida decisão monocrática, deixou de existir causa suspensiva da exigibilidade do PIS e iniciou-se o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento de tais débitos, a que alude o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, o qual se expira em 01/04/2010.

Feito breve relato, decidido.

In casu, a Requerente pretende ver mantida a suspensão da exigibilidade do PIS no período compreendido entre 01/07/1997 a 23/02/1998, porquanto eles devem ser realizados de acordo com a Lei Complementar n. 7/70, não se sujeitando às alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 17/97.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste em, por via reflexa, obstar a produção dos efeitos do julgamento monocrático do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 97.0061120-5 (AMS n. 2000.03.99.064944-0).

Observa-se que, em verdade, a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, o agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), inclusive já interposto e, assim, ver interrompido o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento dos referidos débitos (art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96).

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem a Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, porquanto não se pode utilizar de expediente dessa natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo legal.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.
(2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009813-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZSA BRASIL REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279283820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009839-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 03.00.00291-5 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto mensal.

Sustenta, em suma, não ter a exequente esgotado os meios para a localização de bens passíveis de constrição.

Alega dever a execução ser processada pelo meio menos gravoso ao devedor, nos termos do 620 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No caso dos autos, após a inexistência de interessados na arrematação dos bens penhorados (dez mil metros de couro sintético), a exequente requereu a penhora dos automóveis indicados às fls. 328/329. Conforme certidão do oficial de justiça - fl. 344, os bens não foram penhorados por falta de localização, bem como por falta de permissão do representante legal da sociedade empresária executada, "pois afirmou que o débito foi parcelado através do Refis".

Em nova diligência para o cumprimento do mandado de penhora - fl. 348, o representante legal da sociedade empresária recalcitou, não permitindo o cumprimento do mandado sob o fundamento de que indicaria títulos da dívida pública em substituição aos bens penhorados. Posteriormente, por ausência de interesse na efetivação da penhora dos automóveis, bem como por desconhecer a existência de outros bens livres e desembaraçados para constrição, a exequente requereu a penhora do faturamento mensal da sociedade empresária executada, deferida pelo Juízo da execução.

Com efeito, estipula o artigo 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. Se, de um lado, a legislação processual prevê o princípio da menor onerosidade, de outro, prevê que a execução se faz no interesse do credor. Também não se pode ignorar o dever de colaboração do executado perante o processo, contribuindo com o Juízo, inclusive na indicação de bens livres e desembaraçados para garantia da execução fiscal, situação que, *prima facie*, não está presente nestes autos, na medida em que, conforme as certidões lavradas pelo oficial de justiça - fls. 344 e 348, o representante legal da sociedade empresária executada não colaborou com a realização do ato processual do auxiliar da Justiça, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009884-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RENATO CARREIRA
ADVOGADO : MARCIA SANTOS BATISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307268720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - No caso presente, conforme se vê às fls. 02/05, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

2 - Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010140-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA SILVA e outros
: ASSAD GABRIEL DIB
: MOISES PEREIRA DA SILVA
: JOSE BENEDICTO VANZELLA
: KAORU UMEKI
: SATOSHI SASSAKI
: ARIIVALDO BELMAR
ADVOGADO : ANA MARIA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07389428919914036100 21 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, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010714-48.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 REQUERENTE : GLOBO COMUNICACOES E PARTICIPACOES S/A
 ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
 SUCEDIDO : ROMA PARTICIPACOES LTDA
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 No. ORIG. : 00262379519944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de suspender a exigibilidade do PIS que deixou de ser recolhido por força dos provimentos judiciais concedidos nos autos do Mandado de Segurança n. 94.0026237-0 (AMS n. 95.03.092093-0), até que seja publicado o acórdão julgando o agravo legal interposto contra a decisão monocrática pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, a apelação foi parcialmente provida e, assim, seja interrompido o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento de tais débitos, a que alude o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

Sustenta, em síntese, que, na hipótese de não ser concedida a medida, ela estará sujeita ao *solve et repete*, porquanto com a publicação da referida decisão monocrática, deixou de existir causa suspensiva da exigibilidade do PIS e iniciou-se o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento de tais débitos, a que alude o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, o qual se expira em 07/04/2010.

Feito breve relato, decido.

In casu, a Requerente pretende ver mantida a suspensão da exigibilidade do PIS, porquanto eles devem ser realizados de acordo com a Lei Complementar n. 7/70, não se sujeitando às alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 1/94. Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste em, por via reflexa, obstar a produção dos efeitos do julgamento monocrático do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 94.0026237-0 (AMS n. 95.03.092093-0).

Observa-se que, em verdade, a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, o agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), inclusive já interposto e, assim, ver interrompido o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento dos referidos débitos (art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96).

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem a Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, porquanto não se pode utilizar de expediente dessa natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo legal.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.

(2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010976-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : IMOBILIARIA E CONSTRUTORA FERNAO DIAS LTDA
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00025812520034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 3º da Resolução n.º 278, desta Corte, de 16 de maio de 2007, o recolhimento das custas, preços e despesas deve ser "feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

Por outro lado, dispõe a referida norma, em seu Anexo I, que as custas dos processos cautelares correspondem a 50% (cinquenta por cento) do valor devido em ações cíveis em geral, nas quais se recolhe 1% (um por cento) do valor da causa, limitando-se ao valor de R\$ 957,69 (novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos).

Dessarte, considerando-se o valor atribuído à presente causa, bem como terem sido as custas recolhidas por meio da guia GARE, junto ao Banco Nossa Caixa SA, intime-se a requerente para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, proceder à regularização do recolhimento devido, nos termos da Resolução n.º 278/07.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3991/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-51.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002701-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL COLNAGO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 99.01.19900-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fls. 147/149 - Tendo em vista a manifestação do INSS dando conta sobre o erro existente na informação extraída do CNIS-DATAPREV, uma vez que os dados constantes na informação de fls. 141 referem-se a homônimo do autor desta ação, torno sem efeito a informação de fls. 140/141, bem como o r. despacho de fls. 142.

Prossiga-se o feito em seus ulteriores trâmites.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037345-20.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037345-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BUENO BORGES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA MARCHI
No. ORIG. : 00.00.00116-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DESPACHO

Fls. 179/185 - Comproven os requerentes à habilitação, se o valor eventualmente devido ao falecido neste feito, foi objeto dos autos do inventário nº 868/01.

Caso negativo, regularizem a representação processual do espólio, cabendo ao advogado proceder a intimação dos herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015236-66.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.015236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO FAVERO
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO F PETRICIONE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.30296-2 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão da Sra. Oficial de Justiça (fls. 50), determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, aguardando eventual provocação dos interessados.

Intime-se o INSS.

Após, cumpra-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033849-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 01.00.00041-8 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Fls. 189/196: Oficie-se ao INSS, a fim de que seja mantida a concessão do benefício anteriormente concedido para o autor (41/144.273.941-7).

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039473-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE JOSE CARLI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00022-1 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Fls. 103/104: Vista ao INSS, pelo prazo de 10 dias.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013964-41.2005.403.9999/SP
2005.03.99.013964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO ROCHA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 03.00.00110-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 128/129: Oficie-se ao INSS, a fim de que não seja implantado o benefício deferido nestes autos.

No mais, a discussão em comento deve ser procedida na execução do julgado.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 109/125.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043634-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OVIDIO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00112-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Considerando as divergências entre a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e o demonstrativo elaborado pelo INSS às fls. 19/20, promova o autor a juntada das cópias integrais da sua CTPS, nas quais constem as anotações dos vínculos empregatícios indicados na referida planilha, no prazo de 15 (quinze) dias.

A seu turno, o autor alega que o laudo técnico que comprovaria as condições especiais de trabalho, no período de 23.03.1972 a 03.05.1974, estaria em poder da autarquia previdenciária. Contudo, referido estudo não foi juntado aos autos quando da apresentação dos "dados básicos" do processo administrativo, às fls. 63/78.

Assim, junte o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia do laudo técnico referente ao período de 23.03.1972 a 03.05.1974, laborado perante a empregadora Henkel do Brasil S/A que, segundo o autor, estaria encartado ao procedimento administrativo referente ao benefício NB 42/1116241908.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta ao CNIS.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-79.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA NEVES SANTOS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 166/167, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043531-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE SOARES DA SILVA PINTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-2 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO
Fl. 119: Vista ao INSS, pelo prazo de 10 dias.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000722-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA CERVENCOVE
ADVOGADO : NICODEMOS ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00148-0 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a constatação, por consulta ao CNIS-DATAPREV, de que a autora faleceu, intime-se o INSS para que manifeste se persiste o interesse no julgamento da apelação interposta em face da sentença que homologou o pedido de desistência da ação formulada pela autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045642-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA NOGUEIRA MASSOCA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00049-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 190/215 e 219/220.

Defiro o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, nos termos do requerimento de fls. 219/220, para cumprimento do despacho de fls. 217.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058380-3/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VICENCIA DE BRITO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.02151-6 1 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 219 a 221), **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 30/1/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.408,36, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058380-3/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VICENCIA DE BRITO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.02151-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 224. O acordo já foi homologado (fls. 223). Encaminhem-se os autos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a imediata implantação do benefício. Após, cumpra-se o disposto nos parágrafos terceiro e quarto do termo de homologação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-31.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.000100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NEWTON MENDES CAETANO
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001003120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos do Contrato Social da empresa Neves & Caetano S/C Ltda.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LIDIA PIRES GABRIEL

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de Natalino Delfino, falecido em 05.01.2010 (fls. 149).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fls. 153/154).

Conforme certidão de óbito de fl. 149, o referido segurado deixou apenas uma dependente habilitada à pensão por morte - MARIA LÍDIA PIRES GABRIEL DELFINO, a requerente.

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, MARIA LÍDIA PIRES GABRIEL DELFINO, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044847-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.26.002602-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Concedo o prazo de 30 (trinta) dias para que a herdeira proceda à habilitação nos autos originários, comprovando-a neste agravo de instrumento, para que o feito tenha o regular processamento.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023968-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE OLMEDO DO PINHO

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 07.00.00019-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Digam os interessados, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS às fls. 111/112, opondo-se ao pedido de habilitação de fls. 89/108.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034148-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034148-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LAURA VIEIRA MATIAS DUARTE

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que descabe extinção da ação após a prolação da sentença, manifeste-se a autora se desiste do recurso interposto às fls. 166/195.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004925-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004925-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANDERLEI FEDEL BETIM

ADVOGADO : JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 38, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Em prol de seu pedido, aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a alegada existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A MM. Juíza **a quo** embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de fl. 36, datado de 23/10/2009, subscrito por médico especialista, informa que o autor apresenta transtorno psicótico agudo polimorfo, com sintomas esquizofrênicos (CID F23.1) e transtorno afetivo bipolar, episódio atual hipomaniaco (CID F31.0), não encontrando-se, no momento, em condições para o trabalho. Relata, ainda, que o autor está em tratamento desde abril, e que ao sair pelas ruas sem orientação causa riscos para si e para outros.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontestes por meio da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 32), onde consta o vínculo empregatício com início em 18.12.2007 e término em 13.04.2009, ressaltando-se que a ação foi ajuizada em 05.11.2009.

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 idade e gravidade da doença que acomete o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. O dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem, requisitando-se as informações, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil.

Apresente o Agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005631-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005631-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : PEDRO GREGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO 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. : 00149306420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o pedido de reconsideração/agravo regimental de fls.131/141, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls.128/129. 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 julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.128-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005900-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00292-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Fls. 46/68: Manifeste-se a agravante no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003698-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITA BARBOSA PINTO
ADVOGADO : AMANDA ANGÉLICA TRENTIN
No. ORIG. : 08.00.00022-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DILIGÊNCIA

Tendo em vista os requerimentos de fls. 124/125, 127 e 128, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apreciação do pedido de levantamento de honorários periciais.

Após, retornem os autos para o julgamento da apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-35.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004266-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAROLDO COLMAN falecido
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 08.00.00328-4 1 Vr BELA VISTA/MS
DESPACHO

Providencie a parte autora, a juntada da via original da petição e procuração por instrumento público de fls. 90/92, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006319-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ALMERINDA EULALIA DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.05.00541-8 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DESPACHO

Intimem-se os advogados Antonio Flávio Rocha de Oliveira e Cristiane P.R.Oliveira Cardoso, para que no prazo de 10 (dez) dias, regularizem a petição de fls. 178/180, apondo as suas assinaturas.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008303-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00250-5 1 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 241/242, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 235/240).
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009046-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DO NASCIMENTO MOTO
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00022-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3957/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025466-89.1996.4.03.9999/SP
96.03.025466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outros

No. ORIG. : 92.00.00030-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação contra r. sentença que, fundamentada nos arts. 267, I e 295 parágrafo único, primeira parte do Código de Processo Civil, declarou extintos embargos à execução, sob a alegação de ausência de pedido certo e determinado, além da não-apresentação dos cálculos tidos por corretos.

Em suma, a autarquia aduziu que restou demonstrado excesso de execução, conforme demonstrado na inicial dos embargos.

Feito este relatório, decido.

Da análise da petição inicial, verifica-se que o embargante apontou erros nas contas apresentadas, sem, no entanto, ter apresentado os cálculos que reputavam corretos, além de não ter fundamentado seu pleito em nenhuma das hipóteses taxativas previstas no art. 741 do Código de Processo Civil, tendo alegado excesso de execução somente por ocasião da interposição do apelo, ora em análise.

Acerca da matéria, a jurisprudência assim se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO RELACIONADA NO ARTIGO 741 DO CPC - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL -- PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. Se os embargos à execução são autônomos e devem observar as regras inseridas no processo de conhecimento, verificando o juiz o não preenchimento dos requisitos inscritos nos artigos 267 e 295 do Código de Processo Civil, como, por exemplo, a deficiência ou ausência de fundamentos na petição inicial, deve extinguir o feito sem apreciar o mérito. (...) 6. Recurso improvido." (TRF-3ª Reg., AC 813456, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, julgado em 05/09/2005, DJ 06/10/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. INÉRCIA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA (...) - É de ser mantida a inépcia da petição inicial dos embargos à execução, tendo em vista que não veio acompanhada dos cálculos necessários à demonstração do excesso de execução. - Mantida a condenação quanto à verba honorária, que recaiu sobre o valor da causa da ação principal, conforme possibilita o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Apelação improvida." (TRF-3ª Reg., AC 901327, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 06/12/2004, DJ 03/02/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO NA INICIAL. INÉPCIA CONFIRMADA. (...) 2. A falta de determinação e certeza entre a fundamentação e o pedido dentro dos parâmetros legais enquadra-se como causa de inépcia da petição inicial (CPC, artigo 295, parágrafo único, I), sendo causa de extinção do processo prevista, especificamente, no inciso I do artigo 267

do Código de Processo Civil. 3. Apelação improvida." (TRF-3ª Reg., AC 702268, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 24/10/2007, DJ 12/11/2007)

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO CLARO. INÉPCIA DA PETIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 295, I DO CPC. PROVIMENTO AO RECURSO NEGADO. 1. A petição inicial dos Embargos à execução efetivamente não contém pedido claro em relação ao provimento jurisdicional final almejado, aplicando-se-lhe o disposto no artigo 295, I e parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Em sede de Embargos à Execução, não cabe emenda à inicial, salvo se, dentro do prazo para oposição dos embargos, o embargante "aditar" suas razões, o que não ocorreu no caso em tela. 3. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso." (TRF-2ª Reg., AC 116753, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, Quarta Turma Especializada, julgado em 22/05/2007, DJ 11/03/2008)

"ROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS Á EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE EXCESSO - EMENDA À INICIAL - AUSÊNCIA DE FORMULAÇÃO ADEQUADA DA CAUSA PETENDI - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DOS EMBARGOS - INÉPCIA DA INICIAL (ART. 295, I, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CPC) - EXTINÇÃO DA AÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Os embargos à execução têm natureza autônoma, e como tal devem ser instruídos com todas as peças indispensáveis à comprovação da alegação de descompasso entre os cálculos exequiendos e o comando emanado do título executivo judicial. 2. In casu, os embargos deixaram de formular adequadamente sua causa petendi, no sentido de demonstrar a que se deve o alegado excesso e qual o valor exato pretendido. A petição inicial efetivamente não contém pedido claro em relação ao provimento final almejado, impondo-se a aplicação do art. 295, I, parágrafo único, inciso I, do CPC. 3. Apelação improvida. Mantida a sentença que extinguiu o processo, determinando o prosseguimento da execução." (TRF-2ª Reg., AC 348734, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, julgado em 12/08/2009, DJ 21/08/2009)

Desse modo, tenho que a r. sentença recorrida deve ser mantida, posto que a petição inicial carece, efetivamente, de pedido certo e determinado, além de não ter sido devidamente instruída com a memória de cálculos tida, pela autarquia, como correta.

Ante o exposto, forte no permissivo contido no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**, ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.037767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIR TOMAZINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.03.08032-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação contra r. sentença que, acolhendo cálculos do contador judicial, julgou improcedentes embargos à execução.

Em suma, a autarquia aduziu a impossibilidade de incidência de expurgos inflacionários para correção das verbas devidas.

Feito este relatório, decido.

Do que se depreende dos autos, o embargante insurge-se contra equívoco existente no cálculo do crédito exequendo elaborado pela contadoria judicial, consistente na indevida inclusão de expurgos inflacionários na atualização das verbas devidas.

Tenho, porém, que o procedimento adotado pela contadoria está correto, posto que amoldado ao comando contido no r. julgado exequendo e na jurisprudência pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de serem devidos expurgos inflacionários em liquidação de sentença, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência que se firmou no STJ, é possível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação de sentença, ainda que não adotados no processo de conhecimento. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgREsp 780450, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, Sexta Turma, julgado em 17/02/2009, DJ 02/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. 1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 480403, Rel. Ministro Hélio Quaglia, Sexta Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE. Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR). Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários." (REsp 720365, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005)

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039345-32.1997.4.03.9999/SP

97.03.039345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BARNABE

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI e outro

No. ORIG. : 96.00.00031-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção do salário-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Pedido procedente.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, concedido em 29/11/95, fixando a renda mensal inicial em R\$ 721,62, conforme cálculo da contadoria judicial.

Em suma, a autarquia aduziu que o benefício do autor foi concedido em conformidade com as legislações de regência, e que o cálculo do contador judicial, que serviu como fundamento da r. sentença, encontra-se equivocado, posto que utilizou salários-de-contribuições indevidos acarretando, desse modo, numa renda mensal superior à devida.

Determinada a remessa dos autos ao setor de cálculos deste Egrégio Tribunal (fs. 58), sobreveio informação e documentos (fls. 61/72).

Feito este relatório, decido.

Aplicável, na espécie, a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cabendo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Sobreveio, então, a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 31 (na sua redação original), fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, como índice de correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício.

Com o advento da Lei nº 8.542/92 (art. 9º, § 2º), houve alteração do dispositivo supracitado, passando a ser utilizado o Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.880/94 determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Nada obstante a previsão legal, o INSS deixou de aplicar a variação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição, ocasionando, assim, na redução do valor inicial do benefício do autor.

Desse modo, a renda mensal inicial do benefício do autor deverá ser revista, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não por outro motivo, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário." (verbete 19).

De notar-se, porém, que, na espécie, conforme informação do setor de cálculos deste Egrégio Tribunal, o cálculo do contador judicial de fls. 36, adotado como razão de decidir pelo Juízo *a quo*, encontra-se equivocado, posto que considerou salários-de-contribuições diversos daqueles constantes na carta de concessão/memória de cálculo de fl. 31, ocasionando, desse modo, em uma renda mensal superior à, efetivamente, devida.

Assim, de rigor a parcial reforma da r. sentença para que seja adotada a renda mensal inicial no valor de R\$ 657,04, conforme informação e cálculo de fls. 61 e 63.

Por outro lado, conforme constatado pela contadoria desta Corte, e comprovado pelos documentos de fls. 65/71, o autor intentou outra ação, com o mesmo objeto desta, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Salto/SP (reg. nº 769/03) que, a princípio, deveria ter sido extinta, sem aquilatação do mérito, ante a ocorrência de litispendência.

No entanto, referido feito teve regular seguimento, com sentença transitada em julgado, ocasionando na revisão do benefício em 09/2005 (fl. 67), inclusive com o pagamento das diferenças devidas (fl. 71). Dessa forma, a autarquia

previdenciária deverá descontar os valores já pagos ao autor a título de revisão da renda mensal inicial com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para fixar a renda mensal inicial do benefício em R\$ 657,04 (seiscentos e cinquenta e sete reais e quatro centavos), devendo ser descontados os valores já satisfeitos ao autor a título de revisão de renda mensal inicial com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, bem assim, para que os honorários advocatícios sejam aplicados na forma acima especificada, restando mantida, no mais, a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048440-86.1997.4.03.9999/SP
97.03.048440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON BATISTA VENANCIO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00019-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Revisão de benefício. Art. 201, § 5º e 6º da CR/88. Auto-aplicabilidade. Valor mínimo do benefício. Benefício concedido com valor acima do mínimo. Inexistência de ofensa ao dispositivo constitucional. Gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989. Diferenças devidas. Ação proposta após 12/94. Prescrição quinquenal. Reconhecimento.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando-o a pagar o benefício com valor não inferior ao mínimo e o abono anual com base no provento do mês de dezembro do respectivo ano, nos termos do art. 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal e a aplicar, no reajustamento do benefício, a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o art. 58 do ADCT, e os expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 e de março a julho de 1990.

Houve submissão da sentença ao reexame necessário.

Feito este breve relatório, decido.

De início, verifico que o Juízo *a quo* apreciou matéria estranha ao presente feito, qual seja, aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos expurgos inflacionários, ofendendo, desse modo, o quanto disposto no art. 128 e 460 do Código de Processo Civil. Considerando, no entanto, que não houve prejuízo ao deslinde da causa, reduzo a r. sentença aos limites do pedido inicial.

Conforme relatado, o autor intentou a presente ação visando a observância das disposições do art. 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal (na redação anterior à EC nº 20/98), segundo o qual:

"Art. 201. (...)

§ 5º. nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo"

§ 6º. a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Acerca do assunto, o Excelso Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que referidas normas são auto-aplicáveis, não necessitando, assim, de norma regulamentadora para produção de efeitos. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciaria outorgada pelo art. 201, paragrafos 5. e 6., da Carta Federal deriva de norma provida de eficacia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicavel, em consequencia, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatario exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(RE-AgR nº 151106/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/9/93, DJ 26/11/93, pág. 25516)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. - PREVIDENCIA SOCIAL. - BENEFICIO MINIMO. - GRATIFICAÇÃO NATALINA. E PACIFICA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NAS TURMAS E NO PLENÁRIO, SEGUNDO A QUAL SÃO APLICAVEIS, A PARTIR DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS NORMAS DOS PARAGRAFOS 5. E 6. DE SEU ART. 201, "IN VERBIS": "NENHUM BENEFICIO QUE SUBSTITUA O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO OU O RENDIMENTO DO TRABALHO DO SEGURADO TERA VALOR MENSAL INFERIOR AO SALARIO-MINIMO", (PARAGRAFO 5.); "A GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS TERA POR BASE O VALOR DOS PROVENTOS DO MES DE DEZEMBRO DE CADA ANO" (PARAGRAFO 6.). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(RE-AgR nº 157035/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 09/11/93, DJ 15/4/94, pág. 8067).

Ocorre, porém, que, conforme afirmado pelo próprio autor na inicial e confirmado pelo documento de fls. 66/68, o seu benefício foi concedido com valor equivalente a 1,58 salários mínimos, não havendo, desse modo, ofensa ao mencionado § 5º do art. 201 da Constituição, garantidor do valor mínimo dos benefícios.

No que se refere ao valor da gratificação natalina, esta Egrégia Corte sumulou a matéria nos seguintes termos:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989." (verbete 13)

De observar-se, contudo, que a presente ação foi proposta somente em 17/03/95 e, dessa forma, eventuais diferenças devidas a título de abono anual dos anos de 1988 e 1989 foram atingidas pela prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), motivo pelo qual esse pleito autoral também não merece prosperar. Note-se, por oportuno, que a partir do ano de 1990, o abono anual devido ao autor foi pago em conformidade com o dispositivo constitucional, conforme comprovam os documentos de fls. 20 e 68.

Por fim, quanto à aplicação do art. 58 do ADCT, observo que o critério de reajuste nele preconizado já foi aplicado ao benefício do autor conforme fartamente comprovado nos autos (fls. 18 e ss. e 67).

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação, reformando a r. sentença recorrida.

Conforme sedimentado na Décima Turma desta Corte, indevida a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-82.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CARMELINO PIRES DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : CLOVIS GOULART FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o escopo de assegurar a manutenção da equivalência do valor da renda mensal do benefício, com o teto máximo dos benefícios.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio

de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumpra destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário da Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre a renda mensal do benefício e o teto do valor dos benefícios, não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016962-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLARICE CARDOZO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Invalidez comprovada. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência (10/04/2008), ensejando a interposição de apelação, pela parte autora, aduzindo, em síntese, presença dos requisitos à concessão daquela benesse.

Existentes contrarrazões e manifestação ministerial.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 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.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 149/150).

Todavia, no que pertine à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como se deflui do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Sabe-se que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: AC n.º 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; AC n.º 1024054, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06/06/2005, v.u., DJU:21/07/2005, p. 825).

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que renda familiar *per capita* suplanta o limite de ¼ do salário mínimo, julgado constitucional, pelo E. STF (ADIN n.º 1.232-1/DF).

Ainda quando se admita que outros parâmetros possam vir a comprovar a debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tal situação, no caso em tela, incoorre, sugerindo, o contexto, tratar-se de pessoa de vida simples, não miserável, excluindo-a do rol de beneficiários da proteção assistencial.

Deveras, colhe-se, do relatório social, que a parte autora dispõe de relativo conforto em moradia. Reside em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha, lavanderia e banheiro. Mora com seu marido, que confere renda ao lar no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), e com sua filha, que está desempregada.

Do expendido, inconfigurada miserabilidade, inócuo submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada (cf., a exemplo, AC 990613, j. 15/8/2006, de minha relatoria).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, mantendo a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-76.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.005321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ROSELI GIORGETTE

ADVOGADO : MARCELO VALLEJO MARSAIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável e dependência econômica não configuradas. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por companheira de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte por ela formulado em face do INSS.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de dependente companheira** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 26/6/2002, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 15, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, é dizer, não permitem a conclusão da ocorrência de relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, além de mútua assistência econômica e sentimental).

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, não tornou evidente a relação *more uxorio* entre a recorrente e o finado, tampouco tornou certa a relação de dependência, o que se apresentava fundamental na espécie para viabilizar o acolhimento do postulado (confirmam-se os depoimentos acostados às fls. 67/69).

Não comprovado que a recorrente vivia em união estável com o finado, e não havendo prova da relação de dependência, em vista do disciplinado no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso.

Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."(AC 200403990155903, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o período se graça fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."(APELREE 200061130044983, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3 - Oitava Turma, 13.10.2009)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Conquanto a dependência econômica das pessoas mencionadas no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja presumida, trata-se de presunção relativa, a qual admite prova em contrário.

- A autora não mantinha união estável e não recebia alimentos à data do óbito, portanto não é considerada dependente.

- Agravo legal improvido."(AC 200403990391684, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, TRF3 - Sétima Turma, 09.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE DEPENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL E PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADAS. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

IV - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus. Inexiste início de prova material da convivência more uxorio, inclusive porque não consta dos autos comprovação de domicílio ou prole em comum. Os depoimentos pessoais indicam que o casal estava separado há, pelo menos, 05 (cinco) anos, quando do óbito. O fato de continuarem a manter algum contato, em razão do trabalho em conjunto, não conduz à conclusão de que viviam maritalmente.

V - Também não restou demonstrada a filiação da autora. A alegação de paternidade funda-se, exclusivamente, na prova oral, sendo certo que apenas a última testemunha declina o nome da requerente, cuja certidão de nascimento não oferece qualquer indício da paternidade do de cujus.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

VIII - Sentença reformada.

IX - Prejudicado o recurso adesivo."(APELREE 200161190037653, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 28.0./2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-07.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARACI FONSECA RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA 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 amparo 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.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 115).

Em parecer de fl. 121/124, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, 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 07.03.1938 (fl. 14), a autora conta com setenta e dois anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.06.2007 (fl. 77/83), 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 recebido por seu cônjuge, no valor mensal de R\$ 506,00 (quinhentos e seis reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, considerando-se que o valor do salário mínimo era de R\$ 380,00 à época. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e com linha telefônica instalada. Outrossim, os gastos essenciais comprovados não excedem o 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, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064736-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : DARIO MATOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.004038-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada.

Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

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.
Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031271-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ADRIANA ALVES DE ARRUDA LOPES e outros

: MARCOS DIEGO LOPES incapaz

: MARLOS BRUNO LOPES incapaz

ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00121-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a/s) recorrente(s) argumenta(m) a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 28.6.2000 (certidão de óbito à fl. 11), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 25.6.1984 (fl. 16), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-43.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ELAINE BATISTA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA BATISTA MOREIRA incapaz

ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA

REPRESENTANTE : ALEXANDER SOUSA BARBOSA

ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável e dependência econômica não configuradas. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por companheira de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte por ela formulado em face do INSS.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA

COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de dependente companheira** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 07/9/2001, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 09, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, é dizer, não permitem a conclusão da ocorrência de relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, além de mútua assistência econômica e sentimental).

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, destoou totalmente do depoimento pessoal da autora, segundo o qual, na data do óbito, estavam separados há seis meses (fls. 105/106).

Assim, não ficou evidente a relação *more uxorio* entre a recorrente e o finado, e não havendo prova da relação de dependência, em vista do disciplinado no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso.

Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."(AC 200403990155903, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o período se graça fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."(APELREE 200061130044983, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3 - Oitava Turma, 13.10.2009)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Conquanto a dependência econômica das pessoas mencionadas no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja presumida, trata-se de presunção relativa, a qual admite prova em contrário.

- A autora não mantinha união estável e não recebia alimentos à data do óbito, portanto não é considerada dependente.

- Agravo legal improvido."(AC 200403990391684, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, TRF3 - Sétima Turma, 09.09.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE DEPENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL E PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADAS. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

IV - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus. Inexiste início de prova material da convivência more uxorio, inclusive porque não consta dos autos comprovação de domicílio ou prole em comum. Os depoimentos pessoais indicam que o casal estava separado há, pelo menos, 05 (cinco) anos, quando do óbito. O fato de continuarem a manter algum contato, em razão do trabalho em conjunto, não conduz à conclusão de que viviam maritalmente.

V - Também não restou demonstrada a filiação da autora. A alegação de paternidade funda-se, exclusivamente, na prova oral, sendo certo que apenas a última testemunha declina o nome da requerente, cuja certidão de nascimento não oferece qualquer indício da paternidade do de cujus.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

VIII - Sentença reformada.

IX - Prejudicado o recurso adesivo."(APELREE 200161190037653, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 28.0./2009).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARCELO RODRIGO GOMES DE SOUZA incapaz e outro

: VICTORIA CRISTINA GOMES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ANDOLFO JUNIOR
REPRESENTANTE : LUCIANA CRISTINA COELHO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ANDOLFO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00032-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 04.08.2002 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 20.12.2000 (fl. 22), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025087-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE FATIMA LUCIANO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00011-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 19/12/1992 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra patenteada a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a).

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31/03/1991 (fl. 67), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados e laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034789-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CECILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

No. ORIG. : 05.00.00064-9 5 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa. Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido, bem assim condenou a ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs. 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumpra-se destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido**, consoante fundamentação, invertendo, por fim, os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035822-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 05.00.00026-7 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Maria Lucia dos Santos de Oliveira ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o fim de assegurar a percepção de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93).

Processado o feito, sobreveio **sentença de procedência**, para condenar o réu a implantar a prestação perseguida, a partir da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, também, a contar da citação; honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença; e honorários periciais, arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

O INSS apelou alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou o não-preenchimento dos requisitos necessários à outorga do amparo social. Pugnou pela reforma do julgado ou, caso mantido, pela fixação do termo inicial na data em que tomou conhecimento da ação e redução da taxa dos juros moratórios para 6% ao ano, prequestionando a matéria.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvimento do recurso.

Feito este breve relatório, decido.

Destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte, sendo viável a apreciação unipessoal do processo, nos termos do art. 557 do CPC, visto tratar-se de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

De início, observo que conforme pacífico entendimento jurisprudencial, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações propostas para o fim de assegurar a prestação regulada pela Lei nº 8.742/1993. Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.

2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.

3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.

4. Ação rescisória julgada procedente." (AR 1.122/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 20.11.2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS figurar no pólo passivo das causas que versam a respeito do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal; sendo, com o advento do Dec. 1.744/95, ilegítima a participação da União Federal como parte nessas ações.

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 730975/SE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 23.05.2005 p. 348)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- Enquanto vigente o Dec. 1.330/94, a atribuição para concessão de benefício de prestação continuada, a portador de deficiência, era da Fundação LBA. Com a extinção desse Órgão, em 1º.01.95, pela M.P. 813/95, por força do art. 12 da Lei 8.742/93, a competência foi repassada para a União.

II- Embora o direito ao benefício do art. 203, inciso V da CF/88, dependesse de norma regulamentadora, ao tempo do ajuizamento da ação já vigorava a Lei 8.742, de 07.12.93, que deu eficácia ao referido dispositivo. Não havia, portanto, impedimento ao exercício do direito ao benefício.

III- A atribuição para a concessão do benefício só passou para o INSS, com o advento do Dec. 1.744/95, ocorrido após a sentença, razão por que descabe a alegação de ilegitimidade da União.

IV- Carece de razoabilidade jurídica a anulação de um processo relativo à menor portador de deficiência, depois de muitos anos de tramitação, simplesmente porque no seu transcurso na Justiça, houve mudança de atribuição para a concessão e manutenção do benefício, qual seja, da União para uma de suas autarquias - o INSS. Precedentes.

V- Agravo desprovido." (AgRg no REsp 284885/MS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.02.2003 p. 225)

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e passo ao exame do mérito.

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 o 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.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, consideradas as doenças de que padece (fs. 49/55) e suas condições pessoais (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como se deflui do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Com efeito, conforme se verifica do relatório socioeconômico, datado de 21/09/2007, que a parte autora residia com o marido, tres filhos e uma neta, menor de idade. À época a família possuía como renda, os salários do cônjuge e de um dos filhos, ambos no valor de um salário. Não tinham dispêndio com aluguel, já que a moradia era cedida pelo patrão do marido da vindicante, o qual colaborava, também, com alguns mantimentos básicos, luz e água e dispunham, inclusive, de automóvel e celular (fs. 96/100).

Ainda quando se admita que outros parâmetros possam vir a comprovar a debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tal situação, no caso em tela, incorre, sugerindo, o contexto, tratar-se de pessoa de vida simples, porém, não miserável, excluindo-a do rol de beneficiários da proteção assistencial.

Do expendido, inconfigurada miserabilidade, inócuo submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada (cf., a exemplo, AC 990613, j. 15/8/2006, de minha relatoria).

Do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, e com apoio no **art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, visto ser beneficiária da gratuidade processual (f. 20).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-50.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BENEDITO ROBERTO DA COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido (artigo 285-A, do CPC), bem assim eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-91.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : TERESA SOARES VICENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALVARO TELLES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 23.3.2005 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 29.9.1995 (fl. 23), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-92.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLOVIS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ANGÉLICA APARECIDA DE ABREU CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor 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 foi comprovada a sua incapacidade. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em seu recurso de apelação o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contra-razões de apelação às fl. 195/198.

Em parecer de fl. 203/205, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou 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 artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

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. 106/113 atestou que o autor, que tem quarenta e quatro anos de idade atualmente, é portador de *epilepsia controlada*, concluindo que ele *não está incapaz para o trabalho*. Por sua vez, o segundo laudo médico-pericial acostado às fl. 143/148, complementado às fl. 165/168 comprovou o diagnóstico de epilepsia controlada e reafirmou que ele se encontra apto a exercer suas atividades laborativas habituais. Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

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, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-43.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANI GORYSZ ALEGRETE VERISSIMO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

SUCEDIDO : WILSON VERISSIMO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IVANI GORYSZ ALEGRETE VERISSIMO, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pelo Contador Judicial, quais sejam, R\$ 420.917,23 (quatrocentos e vinte mil, novecentos e dezessete reais e vinte e três centavos), em janeiro de 2007, sendo R\$ 366.645,81 a título do principal e R\$ 54.271,42 a título de honorários advocatícios. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, excluindo-se as prestações vincendas, observando-se, contudo, a regra da sucumbência recíproca (art. 21, CPC) e a suspensão prevista pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50, ante a justiça gratuita deferida às fls. 25 dos autos principais.

Em razões recursais, sustenta a embargada, em síntese, ser devida a atualização dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN, segundo a tabela de Santa Catarina, por não se tratar de inovação do pedido, posto que o v. acórdão exequendo determinou os moldes em que deveria se calcular o benefício previdenciário, adstritos à Lei 6.423/77 e, por conseguinte, corrigidos pela ORTN e não pelos critérios de correção estabelecidos pelo MPAS. Aduz que os cálculos embargados devem prevalecer, uma vez que o segurado faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.10.1984, nos moldes já abrangidos pela coisa julgada material, sendo devido à ora embargada os atrasados até o dia anterior ao seu restabelecimento, em março de 2004, descontando-se os valores já pagos pela autarquia (de 14.12.1983 a 05.10.1984), no período anterior à implementação das condições para percepção da aposentadoria. Alega, ainda, que na data do falecimento do autor, o benefício não estava sendo pago pelo INSS, razão pela qual não houve possibilidade de requerer administrativamente a pensão por morte. Assim, aduz que os valores referentes à pensão por morte, por ser consequência da aposentadoria, devem ser pagos no curso deste processo. Por fim, sustenta que os cálculos dos honorários devem ser feitos até a data da publicação do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ, e não até a data da prolação do acórdão como elaborado pela Contadoria Judicial.

Requer o provimento do presente apelo, para (a) homologar os cálculos da apelante realizados em 30.05.2007, antecipando-se a tutela recursal; (b) determinar a correção do cálculo do benefício previdenciário com base na variação nominal da ORTN; (c) seja observado efeito retroativo do benefício previdenciário, descontando-se os valores já pagos pela autarquia (de 14.12.1983 a 05.10.1984), no período anterior à implementação das condições para percepção da aposentadoria, como já observado nos cálculos formulados pela apelante; (d) considerar, quanto aos honorários advocatícios, a data da publicação do acórdão exequendo (30.07.2004); (e) condenar o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% apurado da DER até o trânsito em julgado da execução; (f) subsidiariamente, caso seja mantida a sentença, em razão da sucumbência recíproca, requer seja reformada a

condenação da apelante quanto à verba honorária; e (g) condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas a partir de 01.10.2005 pelas vias administrativas, independentemente de ofício precatório.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos principais, constata-se que o autor Wilson Veríssimo propôs, em 25.08.1998, ação objetivando o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/77.184.320-8), com DIB em 21.12.1983 (fls. 19), cessada indevidamente em 06/1994, sob alegação de fraude em sua concessão (fls. 21).

A sentença proferida na ação principal, julgou improcedente o pedido (fls. 164/168).

Interposta apelação pela parte autora, o v. acórdão prolatado pela Décima Turma, Relatoria do Desembargador Federal Galvão Miranda, deu provimento ao recurso do autor, transitado em julgado em 16.08.2004 para a parte e em 31.08.2004 para o INSS (fls. 225), encontrando-se assim ementado (fls. 203/213):

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. IMPLEMENTO DO TEMPO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECALCULO. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que em 14/12/83, quando o autor protocolou o requerimento de sua aposentadoria na via administrativa, bem como no momento em que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 21/12/83, o período de carência necessário para a concessão do benefício previdenciário pleiteado era de 60 contribuições (Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, art. 41). Todavia, embora cumprida a carência, seu tempo de serviço era de 29 anos, 2 meses e 15 dias de serviço. Portanto, não preenchia o requisito legal do art. 41 do diploma citado para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, faltavam 9 meses e 15 dias para completar o tempo de 30 anos de serviço.

2. Agiu corretamente o INSS em suspender o pagamento do benefício para apurar a fraude, mas não se pautou dentro do critério da razoabilidade ao cancelar o pagamento do benefício em definitivo, pois durante o procedimento administrativo ficou comprovado que o autor aposentou-se, mas continuou trabalhando na mesma empresa, ali alcançando o tempo mínimo para se aposentar. Assim, o razoável não seria o cancelamento da aposentadoria e sim a revisão do benefício e de seu termo inicial, compensando o Instituto os valores pagos ao apelante indevidamente, pois não haveria razão para cancelar o benefício, verificando-se o implemento de 33 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço, tendo o autor efetuado o recolhimento de 400 contribuições, quando o exigido para sua aposentadoria era 60 contribuições.

3. Conclui-se que a medida de suspensão em definitivo do pagamento do benefício somente se justificaria caso, apurada a fraude com relação ao somatório do período fictício, não houvesse prova nos autos de que o autor não possuía à época, nem após a concessão do benefício, tempo suficiente para se aposentar. Conforme relatado, o conjunto probatório demonstra que existe prova de que o autor, mesmo aposentado, firmou novo contrato de trabalho com mesma empresa em que se deu a aposentadoria, no período de 21/12/83 a 01/02/88 (fls. 14 e 78/83). Assim, é perfeitamente admissível que o INSS reveja os critérios de concessão do benefício, fixando seu termo inicial, que deverá ser na data em que o autor implementou todas as condições para a concessão de sua aposentadoria, in casu, em 06/10/84.

4. Conquanto tenha havido fraude na concessão do benefício, devidamente apurado pelo INSS na via administrativa, inicialmente estava correta a decisão de suspender o pagamento para apurar a fraude, mas não está correta a decisão de cancelar em definitivo o benefício, pois no procedimento administrativo havia prova de que o segurado continuou exercendo atividade laborativa, tendo efetuado um total de 400 contribuições e alcançou um somatório de tempo de serviço suficiente para a aposentadoria. Ressalta-se que, o Instituto possui meios suficientes para proceder ao recálculo do benefício, nos termos do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, uma vez que o autor implementou os requisitos para a concessão do benefício em 06/10/84.

5. Não há falar em um novo requerimento de benefício de aposentadoria, bastando o seu restabelecimento, levando-se em conta que o autor completou o requisito tempo de serviço de 30 anos na data acima referida e cumpriu a carência mínima de 60 contribuições mensais, nos termos do art. 33 da CLPS, em 06/10/84. Ressalta-se que o INSS deve ser compensado dos valores indevidamente pagos ao autor até a data de 05/10/84, inclusive no tocante ao pecúlio pago no período, devidamente corrigidos e atualizados, assim como das diferenças relativas ao acréscimo do período 05/05/52 a 05/05/84, efetuando-se o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício.

6. O benefício deve ser restabelecido desde a data do seu cancelamento na via administrativa.

7. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se que tal percentual incidirá somente sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data do acórdão, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data do v. acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

8. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria- Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

9. Os juros moratórios devem incidir sobre todas as prestações vencidas até a implantação administrativa do benefício e são devidos a partir da citação, já que o benefício é devido desde então.

10. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir os valores das custas e das despesas processuais, pois a parte autora não despendeu valores a esse título, por ser beneficiária da assistência judiciária.

11. Apelação do Autor provida."

Ante a divergência dos cálculos apresentados pelas partes, os autos foram remetidos ao Contador Judicial, apresentando os cálculos de fls. 41/67, os quais foram acolhidos por sentença, após concordância pelo INSS e da impugnação da parte autora.

Com efeito, indevida a atualização dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN, segundo a tabela da contadoria de Santa Catarina, ante a inexistência de condenação nesse sentido.

Frise-se que a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA - RECURSO ADEQUADO - APELAÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO DA MATÉRIA - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

1- A decisão que extingue a execução possui natureza terminativa, e classificação legal como sentença, portanto, suscetível de questionamento através do recurso de apelação.

2- A execução deve estrita fidelidade ao título executivo, sendo vedada qualquer tentativa de redução, ampliação ou modificação do conteúdo do título, sob pena de afronta à coisa julgada.

3- As oscilações jurisprudenciais e legais não possuem o condão de modificar situação consolidada pela coisa julgada, assim, apesar do julgado contrariar a orientação estampada na súmula 111 do STJ, o mesmo deve ser mantido em respeito à segurança jurídica.

(...)

6- A apelação da autarquia é nitidamente burocrática, pois visa tão somente a oferta de satisfações funcionais interna corporis, decorrentes da inércia desidiosa pela não apresentação de embargos.

7- Apelação desprovida."

(AC 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 03/11/2008, DJ 10/12/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II-O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

Da mesma forma, indevida a cobrança de valores anteriores à data do restabelecimento do benefício, uma vez que o título executivo judicial condenou o INSS a restabelecer o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do cancelamento na via administrativa ocorrido em 06/94.

Assim, as parcelas em atraso, objeto da presente execução, referem-se ao período de 06/94 a 03/2004, tendo em vista que, por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida no v. acórdão exequendo, a aposentadoria foi posta em manutenção em março de 2004, compensando-se os valores já pagos pela autarquia de 20.12.1983 a 05.10.1984, inclusive quanto ao pecúlio pago no período (fls. 210 dos autos principais).

De outra parte, a pretensão da embargada em obter autorização judicial para executar o pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, na qual o autor veio a falecer no curso do processo (óbito em 27.06.2005 - fls. 249 dos autos principais), tendo sido procedida a habilitação de sua esposa, ora apelante (fls. 337 dos autos principais).

Embora a pensão da embargada seja decorrente da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao seu cônjuge falecido, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca de seu benefício pensão por morte (NB 138.310.420-1 - fls. 305 dos autos principais).

Ressalte-se que a habilitação do cônjuge supérstite em ação de cunho previdenciário não proporciona o direito deste inserir na lide qualquer discussão acerca de benefício de sua titularidade, devendo eventual diferença relativa à pensão ser postulada em ação própria.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO ESTRANHO À LIDE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o objeto da lide principal cinge-se à concessão de aposentadoria por invalidez, descabe qualquer discussão acerca de valores em atraso do benefício de pensão por morte decorrente daquele, por constituir-se em matéria estranha à lide.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AG 2005.03.00.061717-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06/05/2008, DJ 14/05/2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.

3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."

(AC 94.03.086041-3, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 04/12/2007, DJ 19/12/2007)

No que tange aos honorários advocatícios, segundo o título executivo judicial (fls. 208 dos autos principais), arcará o INSS "com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento), nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Observe-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício (data do acórdão) até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24.05.2000, relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa: (...)

Na hipótese, considera-se a data do acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS."

Com efeito, conforme a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela E. Terceira Seção daquela Corte Superior, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Assim, considerando a inexistência de recurso por parte da autarquia previdenciária, bem como estando o magistrado, na fase de execução, adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo, correta a apuração dos honorários advocatícios pela Contadoria Judicial, ao considerar como termo final da base de cálculo a data da prolação do v. acórdão, qual seja, 15.06.2004 (fls. 213 dos autos principais).

Por fim, é inquestionável que o pagamento de valores atrasados devidos pela autarquia previdenciária devem ser adimplidas mediante procedimento próprio, qual seja, a expedição de ofício requisitório ou precatório, nos termos do artigo 100, *caput*, §§ 1º, 1º-A e 3º, da Constituição Federal.

Portanto, tendo a Contadoria Judicial elaborada a conta de liquidação de fls. 41/67 em conformidade com os ditames do título executivo judicial, é de ser mantida a r. sentença de fls. 126/129.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada a suspensão prevista pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50, pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

A teor do disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos do processo até o final do litígio, inclusive os embargos à execução.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias".

3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-96.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO MARQUEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013681-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMABILE MOREIRA EDUARDO

ADVOGADO : WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.00052-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de revisão do valor de benefício de pensão por morte implantado antes da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Em suma, o INSS argumentou a impossibilidade de aplicação do art. 75 da Lei nº 8213/1991, com a redação estabelecida pela Lei nº 9.032/199, ao benefício percebido pelo(a) recorrido(a), sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). A autora ofertou contra razões.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que a pensão por morte foi implantada em favor do(a) autor(a) da presente ação em momento anterior ao da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, preconizando que o valor da pensão por morte consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969)

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)

De rigor, assim, o acolhimento da apelação, para o aperfeiçoamento da espécie aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, in vertendo os ônus da sucumbência, observado o disposto no art 12 da Lei 1060/50.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018899-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DAILLA GONZAGA MOURA E SILVA incapaz e outro
: DANILO GONZAGA MOURA E SILVA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REPRESENTANTE : FRANCISCA ANA DE ARAUJO GONZAGA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00135-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 03.05.2002 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 20.08.1998 (fl. 26), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020847-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SEBASTIANA JORDAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00028-0 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 12.8.2004 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31.7.1996 (fl. 25), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência

Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029886-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE DAMIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00089-4 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa. Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido, bem assim condenou a ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

A parte autora também ofertou recurso de apelação, onde requereu a elevação da verba honraria de sucumbência ao montante de 15% a 20%.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs. 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para, reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido**, consoante fundamentação, e com fulcro no *caput* do referido artigo, **nego seguimento à apelação da parte autora**, invertendo, por fim, os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036278-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MILTON DONISETE ROCHA
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00106-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001,

respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038008-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GERALDO FONTES DE ARAUJO

ADVOGADO : MAURICIO TADEU YUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00011-8 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042692-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OZENY MENDES DOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043608-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARGARIDA ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047563-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00016-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado do falecido.

Em síntese, a recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, ante a ausência de juntada da relação dos salários-de-contribuição recolhidos em nome do marido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado do *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 31.05.1993 (certidão de óbito à fl. 07), não se encontra patenteada a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido.

A autora informa que viveu em união estável com o segurado Antônio Joaquim da Silva, pedreiro, filho de Maria Francisca da Conceição, natural de Colonia Leopoldina/AL, falecido aos 48 anos de idade (fls. 03 e 07).

Em decorrência de informação contida na exordial, relativa ao extravio da Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurado, foi solicitado ao agente do INSS, através dos ofícios nº 652/06 e 349/07, o fornecimento da relação de salários-de-contribuição em nome de Antonio Joaquim da Silva (fls. 10 e 40).

Diversamente do alegado no apelo interposto, a resposta encaminhada pelo Chefe da Agência da Previdência Social foi juntada à fl. 45 e apontou a existência de dois segurados com o mesmo nome e mães homônimas, mas ambos registram DIB - Data de Início do Benefício - posteriores à 31.05.1993, data de falecimento do companheiro da autora.

Da mesma forma, em pesquisa levada a efeito junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não houve êxito ao perquirir a existência de recolhimentos previdenciários em nome de Antônio Joaquim da Silva, filho de Maria Francisca da Conceição, nascido no Estado de Alagoas, em 1945/1946, ou seja, não restou comprovado que o falecido esteve filiado à Previdência Social.

Na espécie, a situação do extinto não se enquadrava em nenhuma das hipóteses ínsitas no artigo 11 da Lei nº 8.213/1991, regulador da condição de segurado, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o finado não ostentava a qualidade de segurado.

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo na hipótese de perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo cooperado filiado a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Colenda Décima Turma, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775352/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 30.10.2008, v.u., DJe 15.12.2008 - destaquei)

"PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Embargos acolhidos, com a atribuição de efeito infringente."

(EDcl no AgRg no REsp 611168/PB, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.11.2005, v.u., DJ 05.12.2005, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 14.04.2009, v.u., DJF3 CJI 06.05.2009, p. 1089)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-36.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANNA DE CASAES NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido (arts. 285-A e 269, I, do CPC), bem assim eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência e, por fim, deferiu os benefícios assistência judiciária gratuita.

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, observado os benefícios da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1060/50).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-04.2007.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº

3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-26.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AMERICO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido(art. 185-A, do CPC), bem assim eximiu a parte autora do pagamento da verba honorária de sucumbência e das custas processuais.

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-31.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SERGEY LEVAYA

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, nos termos do art. 285-A do CPC, sobreveio r. sentença que deferiu os benefícios da justiça gratuita, julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-50.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ODESIO FRANCISCON

ADVOGADO : SABRINA FRANCISCON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Adequação da via mandamental. Tempo especial. Direito líquido e certo. Prova emprestada. Laudo pericial produzido sem a participação do impetrado. Inadmissibilidade. Extinção do processo sem resolução do mérito.

ODESIO FRANCISCON impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o recebimento de aposentadoria especial.

Segundo o impetrante, sua atividade laboral seria especial, conforme conclusão de laudo judicial produzido em processo trabalhista, promovido contra sua empregadora, a Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (Fs. 21/32). Porém, sua aposentadoria teria sido incorretamente indeferida, por decisão do impetrado, confirmada posteriormente pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social (fs. 17/19).

Assim que distribuído, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via mandamental à dilação probatória que seria necessária ao feito (fs. 36/38).

Em apelação, o impetrante argumentou que o laudo judicial seria suficiente à prova de suas alegações (fs. 43/56). Desse modo, pediu a anulação da sentença ou sua reforma.

Remetidos os autos a este Tribunal, deram-se vistas ao Ministério Público, que se absteve de opinar, por não reconhecer interesse público justificador de sua intervenção (fs. 62/62-verso).

Em seguida, o impetrante peticionou informando que a Instrução Normativa INSS/PRES nº 27/08 determinaria o reconhecimento, pelo INSS, de laudo pericial da Justiça do Trabalho, como prova do trabalho especial.

Feito este breve relatório, decido.

De início, anoto a viabilidade de solução monocrática do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em apreço, o documento carreado à peça vestibular não se mostra hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, a ser amparado por mandado de segurança, concernente ao reconhecimento tempo de serviço especial.

O laudo pericial que instrui a petição inicial foi elaborado em processo trabalhista, sem a participação do impetrado. Caracteriza-se como prova emprestada, produzida sem o crivo do contraditório, inadmissível, portanto, sobretudo no rito do mandado de segurança:

"Em se tratando de Mandado de Segurança, de sabença que a prova tem que ser pré-constituída, sob pena de extinção do processo. Impende, ainda, ressaltar que a impetrante pretendeu demonstrar a licitude de sua exploração econômica com laudos de máquinas de terceiros numa revelação inequívoca de que o seu equipamento não fora periciado. **Ora, não se pode pretender, na via mandamental comprovar o seu direito líquido e certo com prova emprestada não sujeita ao contraditório entre as partes litigantes.**" (STJ, Primeira Turma, ROMS 200200166236, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/2002, p. 226 - Original sem o destaque)

"1. O Mandado de segurança - remédio de natureza constitucional - visa a proteção de direito líquido e certo, reclamando a constatação de plano do direito alegado, não comportando dilação probatória, posto rito concentrado. (...) 4. Hipótese em que no caso dos autos, verificou-se a necessidade de produção posterior de provas, porquanto, para se comprovar que as máquinas *sub judice* não eram de jogo de azar, imprescindível a realização de perícia técnica. **5. Deveras, juntou a Impetrante parecer no qual consta perícia realizada em máquinas eletrônicas de outrem, assemelhando-se essa atividade à anexação de 'prova emprestada sem o crivo do contraditório'** 6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, REsp 200302191938, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25/10/2004, p. 243 - Original sem o destaque)

Admitir o laudo implicaria cerceamento de defesa ao impetrado, que não pôde manifestar-se naquele processo trabalhista, sobretudo quanto à referida prova. Além disso, na estreita via mandamental, não haveria oportunidade para produção de contraprova.

Por fim, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 27/08 não impõe a admissão do laudo judicial trabalhista; apenas faculta seu uso pelo INSS, desde que se convença da existência de condição especial, o que não ocorreu no caso do impetrante.

Desse modo, a análise do mérito processual está inviabilizada, pois o impetrante **não provou**, de plano, suas alegações, requisito de adequação da via mandamental:

"Se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido." (STJ, Primeira Turma, RMS 1992/0009069-9, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 30/05/1994, p. 13.448)

"2. Descabe a impetração do *mandamus* se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança. 3. *In casu*, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo. 4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito." (STJ, Primeira Seção, MS 200802429827, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/06/2009)

"2. O mandado de segurança reclama direito evidente *prima facie*, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição plenária e exauriente. É que "no mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626). (...) 4. Deveras, a hipótese sub examine denota flagrante inadequação da via eleita *ab origine*, mercê da ausência de demonstração do direito líquido e certo *prima facie*. (...) 7. *In casu*, verifica-se que o suposto ato omissivo do exercício do controle de legalidade não restou demonstrado de forma irrefutável nos autos." (STJ, Primeira Turma, ROMS 200600792263, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 26/03/2009)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego seguimento** à apelação do impetrante.

Dê-se ciência.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-97.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JANDIRA ROSSATO LUQUE
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 16/3/2007 (certidão de óbito à fl. 09), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 05/01/1996 (fl. 15), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-74.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODILA LEONARDI DEMARCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELIPE FONTANA PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em razão do pedido de assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 101/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.11.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.11.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ 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.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (20.11.1965, fl. 10), na qual seu esposo encontra-se qualificado como "lavrador", não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando que seu esposo era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo INSS à fl. 57/60, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período ininterrupto de 1972 a 12/2000, encontrando-se aposentado por tempo de serviço desde 1993, com valor superior a 1 (um) salário mínimo (CNIS, ora anexado). No mesmo sentido, é o documento relativo à partilha do imóvel rural na qual o marido beneficiário da cota parte do aludido imóvel está qualificado como trabalhador urbano "manipulador" (31.08.2000; fl.13/14).

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 84/85 tenham afirmado que conhecem a autora desde 1958 e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente no imóvel da família e, após casar-se, no sítio do sogro, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 anos em 15.11.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

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, **nego seguimento à apelação 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, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-33.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSE MAION
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002923-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA DEL VECCHIO GRIESE

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00144-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de revisão do valor de benefício de pensão por morte implantado antes da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991.

Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Em suma, o INSS argüiu, em sede preliminar, a prescrição das parcelas vencidas e, no mérito, argumentou a impossibilidade de aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, com a redação estabelecida pela Lei nº 9.032/1995, ao benefício percebido pelo(a) recorrido(a), sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). A autora ofertou contra razões.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

No que tange à prescrição, pondere-se que estariam por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superada essa questão, passo ao mérito.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8.213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que a pensão por morte foi implantada em favor do(a) autor(a) da presente ação em momento anterior ao da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, preconizando que o valor da pensão por morte consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969)

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)

De rigor, assim, o acolhimento da apelação, para o aperfeiçoamento da espécie aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, consoante fundamentação, invertendo, por fim, os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA DE ALMEIDA LIMA

ADVOGADO : MARTA ZORAIDE DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00184-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de revisão do valor de benefício de pensão por morte implantado antes da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Em suma, o INSS argumentou a impossibilidade de aplicação do art. 75 da Lei nº 8213/1991, com a redação estabelecida pela Lei nº 9.032/199, ao benefício percebido pelo(a) recorrido(a), sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). A autora ofertou contra razões.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, cumpre observar que o benefício da autora foi concedido antes do advento da CR/88 e da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76; 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que a pensão por morte foi implantada em favor do(a) autor(a) da presente ação em momento anterior ao da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, preconizando que o valor da pensão por morte consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969)

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)

De rigor, assim, o acolhimento da apelação, para o aperfeiçoamento da espécie aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, consoante fundamentação, invertendo, por fim, os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR PAES LEME ROSSIN
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO
No. ORIG. : 05.00.00219-8 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de revisão do valor de benefício de pensão por morte implantado antes da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991.

Em suma, o INSS argüiu, em sede preliminar, a prescrição e decadência do direito perseguido, e, no mérito, argumentou a impossibilidade de aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, com a redação estabelecida pela Lei nº 9.032/1999, ao benefício percebido pelo(a) recorrido(a), sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). A autora ofertou contra razões e deduziu recurso adesivo.

Nas razões do recurso adesivo a pleiteante requereu a fixação da verba honorária de sucumbência no montante de 20% a 30% do valor total da condenação.

Os recursos tiveram regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Quanto à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, in verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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".

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superada essas questões, passo ao mérito.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8.213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que a pensão por morte foi implantada em favor do(a) autor(a) da presente ação em momento anterior ao da edição da Lei nº 9.032/1995, que alterou a redação do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, preconizando que o valor da pensão por morte consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969)

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)

De rigor, assim, o acolhimento da apelação, para o aperfeiçoamento da espécie aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, e, com fulcro no *caput*, do referido artigo, **nego seguimento ao recurso adesivo autoral**, invertendo, por fim, os ônus da sucumbência, observado o disposto no art 12 da Lei 1060/50.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE CARVALHO MARTINS
ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00236-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim determinou a suspensão do pagamento de verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021717-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JUSSARA DE PALMA MARCONDES

ADVOGADO : MAURICIO TADEU YUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-0 1 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026833-31.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.026833-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CONCEICAO RODRIGUES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00509-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento benefício de auxílio-maternidade, nos termos dos artigos 71 e 73 c.c. artigo 39, todos da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal e pelo período correspondente a cento e vinte dias, perfazendo um total de 04 (quatro) salários mínimos, com correção monetária de acordo com a Lei nº 8.213/91, em especial seu artigo 41, e legislação superveniente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões de apelação à fl 95/100, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Daiele Rodrigues Fagundes dos Santos - 18.42.2001.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente 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.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado com um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que foram acostadas aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fl. 13), na qual não consta qualificação profissional sua ou do pai da criança, e cópia da CTPS desse, onde se verifica anotações de contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 22.02.1999 a 20.12.1999 e 03.01.2000 a 10.12.2009 (fl. 18).

Entretanto, não há nos autos qualquer indicação de que a autora e o pai de Daiele sejam casados ou mantenham união estável, sendo que nem mesmo as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 60) fizeram qualquer alusão a esse fato.

Declararam tão somente quanto à atividade rural desempenhada pela autora nos últimos dois anos antes da data da

audiência (13.02.2007), já que não a conheceram em período anterior, mas não se referiram à existência de um marido ou companheiro. Dessa forma, ainda que os depoimentos tenham sido categóricos referentemente à atividade rural da autora, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Pertine dizer que, embora a jurisprudência entenda que a condição de trabalhador rural do marido possa ser estendida à esposa, indispensável que fique comprovado sobremaneira a relação marital entre eles.

Ademais, o documento de fl. 16, expedido em 10.05.1990 e consistente em ficha índice de Centro de Saúde da Prefeitura Municipal de Japorã/MS, não pode ser tido como início de prova material uma vez que, embora esteja preenchido com os dados pessoais da autora, constando inclusive a profissão de lavradora, aludido apontamento não porta qualquer carimbo da instituição de saúde ou assinatura de um responsável, não estando apto, dessa forma, para o fim almejado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029593-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE ROBERTO DA SILVA CORREA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seus filhos, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença; juros de mora a contar da citação; correção monetária conforme os índices ORTN/ONT/INPC/IGPDI e honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões de apelação (fl. 78/85).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Lucas Roberto Corrêa de Lima (07.05.2001; fl. 15) e Maria Julia Corrêa de Lima (28.10.2004; fl. 16).

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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento e de nascimento de filhos (fl. 14/16), onde o marido da autora vem qualificado como agricultor e tratorista, respectivamente, bem como dos períodos rurais anotados na CTPS dele (fl. 18). Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 64/68 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 10 e 14 anos, respectivamente, e que ela e o marido moram e trabalham no "Sítio Alvorada", no cultivo de milho, bem como na criação de animais, sem a ajuda de empregados.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade em relação à filha Maria Julia Corrêa de Lima, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao filho Lucas Roberto Corrêa de Lima, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "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."

- Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Dessa forma, considerando que o nascimento de Lucas Roberto Corrêa de Lima se deu em 07.05.2001 (fl. 15) e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 04.05.2007, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 04.05.2002, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia. Conheça, de ofício, a ocorrência de prescrição** com relação ao filho Lucas Roberto Corrêa de Lima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031334-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO DORIVAL FALDONI

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-5 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, considerando que, no período de 12.1990 a 09.1991, recolheu contribuições previdenciárias com enquadramento na classe 06 da escala de salário-base. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja cobrança foi condicionada ao implemento dos requisitos previstos nos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que lhe foi assegurado por decisão administrativa o direito à progressão de classe de contribuição no período de 12.1990 a 09.1991, devendo ser considerados, para fins de apuração da renda mensal de seu benefício, os valores efetivamente recolhidos

aos cofres da Previdência Social. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme se verifica dos autos, o autor efetuou seus recolhimentos previdenciários na condição de autônomo, tendo contribuído na classe 02 de 09.1973 a 09.1986, na classe 03 de 10.1986 a 09.1987, na classe 05 de 10.1987 a 06.1989, na classe 07 em 07.1989, na classe 05 de 08.1989 a 11.1990 e na classe 06 a partir de 12.1990, até o momento em que deferida sua aposentadoria especial, em 01.09.1993 (fl. 18 e 42).

Quando da jubilação, o segurado pretendia que a renda mensal inicial de sua benesse fosse calculada sobre a classe 06, sobre a qual vinha contribuindo.

A Autarquia, contudo, calculou a média dos salários-de-contribuição sobre as classes 04 e 05, ao argumento de que era nessas classes que deveriam ter sido efetuadas as contribuições dentro do período básico de cálculo, e não sobre a classe 06, conforme procedeu o autor.

Tenho que agiu corretamente o INSS.

Quando da concessão do benefício do autor, o INSS procedeu ao reenquadramento de suas contribuições, uma vez que não houve observância do interstício legal na classe 05. Com efeito, ele deveria permanecer ali enquadrado durante 24 meses, conforme artigo 137 da CLPS, vigente à época. Entretanto, ele "saltou" da classe 05 para a classe 06 com apenas 15 meses de contribuição, ou seja, sem cumprir o referido interstício.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-BASE - SEGURADO AUTÔNOMO - INTERSTÍCIOS - PROGRESSÃO NA ESCALA - ART. 29, § 11, LEI 8212/91.

- 1. Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo. Ademais, não houve qualquer prejuízo à defesa do INSS.***
- 2. A progressão na escala do salário-base, no que se refere ao segurado autônomo, é permitida, desde que cumprido o interstício exigido em lei e, somente até a classe imediatamente posterior.***
- 3. Diante do descumprimento de tal previsão legal pelo segurado, correto o procedimento autárquico que desconsiderou o valor da contribuição superior à classe sobre a qual deveria o autor ter contribuído. 4. Recurso e remessa oficial providas.***

(TRF-3ªR.; 2ª T.; AC nº 241714/SP; Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner; DJU de 07/11/2002, pág. 413)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 386785/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 02.09.2002, pág. 226)

Destarte, poderá o autor pleitear administrativamente o ressarcimento dos valores recolhidos a maior, os quais não foram computados no cálculo de seu benefício.

De outro turno, 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.

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, 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.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033095-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA JOSE HONORIO VALLINI

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00150-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's n°s 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos n° 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias n°s 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei n° 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei n° 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n° 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n° 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n° 9.971/2000; da MP n° 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto n° 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE n° 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp n° 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp n° 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033862-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EMILIO VERAS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00024-1 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei n° 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034601-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARCOS MARTINEZ DELGADO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00089-9 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determino a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037307-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE AUGUSTO OLIVEIRA SIQUEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00179-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e determino a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprido destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048598-58.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE FABBRI espolio
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
REPRESENTANTE : IRENE TEIXEIRA DE ANDRADE FABRI
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00315-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução para estabelecer que a apuração da renda mensal inicial do benefício se dê segundo o disposto nos artigos 202 da Constituição da República e 144 - e seu parágrafo único - da Lei 8.213/91, competindo ao embargado apresentar novos cálculos conforme tais balizas. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando devem prevalecer as normas vigentes à data do início do benefício, ou seja, 02.10.1989, quando vigia do Decreto 83.080/79, o que implica que o valor correto da liquidação é de R\$ 334.493,00, já incluídos os honorários de sucumbência, conforme planilha de fl. 06/16 dos embargos.

A parte exequente, em suas razões recursais, sustenta que os embargos são improcedentes, uma vez que seus cálculos foram elaborados em conformidade com as disposições contidas no artigo 202 da Constituição da República e do artigo 144 da Lei 8.213/91. Aduz que deve ser fixado o valor da execução, bem como a verba de sucumbência sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contra-razões de ambas as partes (fl.72/76 e 78/80).

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl.265/270 e 290 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor, falecido, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 02.10.1989, até a data do seu óbito, ocorrido em 27.10.1998.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 369, foram apresentados os cálculos de liquidação de fl.377/387, nos quais apurou-se o montante de R\$ 403.816,03, atualizado até março de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, ao argumento de que devem ser observados os artigos 202 da Constituição da República e 144 da Lei 8.213/91.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da inobservância dos critérios previstos nas normas constitucionais e legais vigentes à época da DIB.

Merece reparos o r. *decisum* recorrido.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial, encontra abrigo no artigo 144 da Lei 8.213/91, conforme remansosa jurisprudência que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. 09/12/2002; pág. 380)

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão observados a partir de junho de 1992, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Assim, no caso em comento, considerando que a data do início do benefício foi fixada em 02.10.1989, a apuração da renda mensal inicial deverá ser efetuada em duas etapas; na primeira, seguindo os critérios do Decreto n. 89.312/84, com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN / OTN / BTN, e consideração do menor e maior valor-teto.

Na segunda etapa de cálculo, válida a partir da competência de junho de 1992, o valor da renda mensal inicial deverá ser obtido na forma prevista na Lei n. 8.213/91.

Da análise do demonstrativo de apuração da renda mensal inicial elaborado pelo embargado (fl. 377/387 do apenso), verifica-se que não foram observados os parâmetros acima expendidos, pois aplicou somente os critérios da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, nos cálculos apresentados pelo INSS (fl. 06/16), a renda mensal inicial foi apurada utilizando-se a legislação vigente em 02.10.1989 (DIB), quanto à aplicação do menor valor-teto, porém corrigiu todos os salários-de-contribuição pelo INPC, além de não observar as disposições contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, a partir de junho de 1992.

Dessa forma, novos cálculos deverão ser elaborados com a observância da legislação vigente à época da data de início do benefício, bem como a disposição contida no art. 144 da Lei n. 8.213/91, a partir de junho de 1992.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da embargada e dou parcial provimento ao recurso do INSS** para determinar elaboração de novos cálculos de liquidação, considerando o valor da renda mensal inicial calculado pelos critérios do Decreto n. 89.312/84, no período de outubro de 1989 a maio de 1992, e a partir de junho de 1992, segundo às disposições da Lei n. 8.213/91.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051231-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SOLANGE DE CRASTO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00075-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de rurícola.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 22/09/2005 (certidão de óbito à fl. 07), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, do cotejo das provas produzidas durante a instrução, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial e a prova oral colhida não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era rurícola.

Isso porque o(a) finado(a) era, em verdade, produtor rural (agropecuário), dono de aproximadamente 45.000 (quarenta e cinco mil) pés de café, e trabalhava com o auxílio de um empregado, o que, segundo o art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91, descaracteriza a figura do segurado especial.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação nos autos de que tenha trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062102-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA REIS

ADVOGADO : RICARDO FERNANDO OMETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00200-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, custas e despesas processuais.

À fl. 31/33 dos autos, foi concedida a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor, tendo sido comunicado seu cancelamento pelo réu, à fl. 106, ante a improcedência do pedido.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 130/134.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 155/157, pelo desprovimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.07.1971, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, 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. 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 pericial, elaborado em 05.03.2008 (fl. 93/95), revela que o autor apresenta convulsões, com desmaios, estando em uso de medicamento que lhe diminui a sintomatologia, não estando incapacitado, entretanto, para o trabalho.

À fl. 162/163, foi acostado laudo médico proferido em ação ajuizada no curso da lide objetivando a interdição do autor, onde restou concluído que é portador de quadro compatível com transtorno ansioso depressivo e epilepsia convulsiva, em tratamento, restando salientado pelo *expert* não haver, entretanto, elucidação suficiente para tal embasamento, não tendo sido indicada sua interdição, apresentando, em seu entender, tão somente, redução e limitação para condução de veículos automotores, ou trabalho em funções de risco, devido às crises convulsivas.

Por outro lado, verifica-se dos documentos médicos acostados à fl. 18/26, que não há diagnóstico preciso quanto à afirmada epilepsia do autor, havendo referência a "pseudocrise epiléptica" (fl. 24vº), existindo, ainda, a afirmação de médico neurologista de que "o paciente quer laudo para o INSS, ficou dois anos sem retornar, diz estar tomando medicação, paciente não tem crises convulsivas a meu entendimento" (fl. 23vº), e, ainda, não seguindo orientações médicas (fl. 22vº).

Assim, entendo que não existem nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de incapacidade laboral do autor suficiente a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor 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 interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-74.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO ROBERTO FIGUEIRA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA 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 09.12.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada em honorários

advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, cuja execução foi subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, 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.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 09.12.1998, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço (fl. 14).

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 09.12.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante

violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo 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, **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 abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-79.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLORACI MERELLES e outros
: MARIA LOURDES ALVES SILVA
: MARIA LUIZA DE ALMEIDA ANDRADE
: MARIA DA NAZARE RIBEIRO
: ODETE GONZALEZ PERES
APELADO : VIRGINIA RAMOS FRANCISCO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, extinguindo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal, pedido formulado em ação anulatória, através da qual busca o INSS desconstituir decisão judicial transitada em julgado, que deferiu às seguradas Maria Floraci Meirelles, Maria Lourdes Alves Silva, Maria Luiza de Almeida Andrade, Maria da Nazaré Ribeiro, Odete Gonzalez Peres e Virginia Ramos Francisco a revisão dos benefícios de pensão por morte de que são titulares, mediante a aplicação retroativa do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. O magistrado *a quo* considerou inadequado o tipo procedimental eleito pela Autarquia e julgou prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Não houve condenação às verbas de sucumbência, ante a ausência de lide.

Em suas razões recursais, defende o INSS, em síntese, a aptidão da ação ordinária para declarar a inconstitucionalidade de uma decisão transitada em julgado, bem assim para retirá-la do mundo jurídico. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca o INSS a declaração de nulidade de acórdão já transitado em julgado, proferido pelo Egrégio STJ nos autos de ação ordinária ajuizada por Maria Floraci Meirelles, Maria Lourdes Alves Silva, Maria Luiza de Almeida Andrade, Maria da Nazaré Ribeiro, Odete Gonzalez Peres e Virginia Ramos Francisco em face do apelante, que negou provimento a recurso especial, mantendo decisão proferida pela 1ª Turma deste Regional, que condenara a Autarquia a proceder à revisão do benefício de pensão por morte titularizado pelas seguradas na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, conforme a nova redação dada a este dispositivo pela Lei nº 9.032/95, a partir de 29.04.1995 (fl. 38/52).

Ocorre que não podem as decisões judiciais, das quais já não cabe mais recurso, simplesmente ser declaradas como nulas e inconstitucionais, uma vez que "protegidas" pelo manto da coisa julgada.

Evidentemente, diante de uma situação de nulidade, é possível desconstituir a coisa julgada; entretanto, para esses casos, a legislação processual pátria reserva a via da ação rescisória, desde que atendidos os pressupostos estabelecidos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

A ação anulatória, segundo o artigo 486 do CPC, tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais homologatórias.

No caso dos autos, a pretensão da Autarquia é a anulação de acórdão proferido pelo STJ em ação revisional previdenciária, de modo que não se trata da hipótese prevista no art. 486 do CPC, mas, sim daquela preconizada pelo artigo 485 do referido diploma legal, que dispõe acerca da utilização da ação rescisória para desconstituir sentença de mérito, transitada em julgado.

Inadequada, portanto, a utilização da ação anulatória para desconstituir o acórdão, já coberto pela eficácia da coisa julgada, com fundamento em alegada inconstitucionalidade.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO ANULATÓRIA. INCABIMENTO.

- 1. Incabe ação anulatória de acórdão transitado em julgado (Código de Processo Civil, artigo 486).**
- 2. Agravo regimental improvido.**

(*AEPET nº 4665, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 06.08.2007, p. 693*)

Sendo assim, tendo em vista que a presente ação anulatória foi ajuizada com o intuito de desconstituir decisão judicial transitada em julgado, passível de revisão unicamente pela via da ação rescisória, resta configurada a inadequação processual como óbice ao alcance do resultado pretendido, acarretando a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual pela inutilidade do provimento. A consequência lógica é manutenção da sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-55.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESSI ADELINA DE SOUZA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, extinguindo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal, pedido formulado em ação anulatória, através da qual busca o INSS desconstituir decisão judicial transitada em julgado, que deferiu à segurada Gessi Adelina de Souza a revisão do benefício de pensão por morte de que é titular, mediante a aplicação retroativa do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. O magistrado *a quo* considerou inadequado o tipo procedimental eleito pela Autarquia e julgou prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Não houve condenação às verbas de sucumbência, ante a ausência de lide.

Em suas razões recursais, defende o INSS, em síntese, a aptidão da ação ordinária para declarar a inconstitucionalidade de uma decisão transitada em julgado, bem assim para retirá-la do mundo jurídico. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca o INSS a declaração de nulidade de acórdão já transitado em julgado, proferido pelo Egrégio STJ nos autos de ação ordinária ajuizada por Gessi Adelina de Souza em face do apelante, que deu provimento a recurso especial, para condenar a Autarquia a proceder à revisão do benefício de pensão por morte titularizado pela segurada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, conforme a nova redação dada a este dispositivo pela Lei nº 9.032/95 (fl. 56/86).

Ocorre que não podem as decisões judiciais, das quais já não cabe mais recurso, simplesmente ser declaradas como nulas e inconstitucionais, uma vez que "protegidas" pelo manto da coisa julgada.

Evidentemente, diante de uma situação de nulidade, é possível desconstituir a coisa julgada; entretanto, para esses casos, a legislação processual pátria reserva a via da ação rescisória, desde que atendidos os pressupostos estabelecidos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

A ação anulatória, segundo o artigo 486 do CPC, tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais homologatórias.

No caso dos autos, a pretensão da Autarquia é a anulação de acórdão proferido pelo STJ em ação revisional previdenciária, de modo que não se trata da hipótese prevista no art. 486 do CPC, mas, sim daquela preconizada pelo

artigo 485 do referido diploma legal, que dispõe acerca da utilização da ação rescisória para desconstituir sentença de mérito, transitada em julgado.

Inadequada, portanto, a utilização da ação anulatória para desconstituir o acórdão, já coberto pela eficácia da coisa julgada, com fundamento em alegada inconstitucionalidade.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO ANULATÓRIA. INCABIMENTO.

1. Incabe ação anulatória de acórdão transitado em julgado (Código de Processo Civil, artigo 486).

2. Agravo regimental improvido.

(AEPET nº 4665, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 06.08.2007, p. 693)

Sendo assim, tendo em vista que a presente ação anulatória foi ajuizada com o intuito de desconstituir decisão judicial transitada em julgado, passível de revisão unicamente pela via da ação rescisória, resta configurada a inadequação processual como óbice ao alcance do resultado pretendido, acarretando a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual pela inutilidade do provimento. A consequência lógica é manutenção da sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-24.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLIVIA ROSA DE LUCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA CASTELLI SILVERIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OLIVIA ROSA DE LUCCA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, à luz do art. 20, §4º, do CPC, atualizados monetariamente, só podendo ser cobrado o valor se provado que a autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº1.060/50. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.05.1995 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de óbito do pai, ocorrido em 23.07.1946, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.08); certidão de óbito da mãe, ocorrido em 06.03.1972, onde consta a profissão da mesma como prendas domésticas (fls.09); certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis da comarca de Marília - SP, onde constam os nomes da autora, de sua mãe e de seus irmãos como herdeiros de parte de três propriedades rurais, deixadas pelo pai da autora, conforme partilha homologada por sentença em 27.06.1947 (fls.10/11); certidão de casamento da autora, contraído em 02.06.1962, sem qualquer menção à profissão dos nubentes (fls.12); notas fiscais em nome da mãe da autora, emitidas em 07.03.1972, 29.01.1973 e 26.02.1976, onde consta a comercialização de amendoim (fls.13/15); certidão do Oficial de Registro de Imóveis da comarca de Garça - SP, onde consta o nome do pai da autora como adquirente, em 31.08.1938, de uma propriedade rural situada na Fazenda Ribeirão da Garça, no município de Garça - SP (fls.16).

Por outro lado, a autora afirma em sua petição inicial que passou a exercer atividade rural quando seu genitor faleceu, declarando que "*trabalhou efetivamente na lavoura de 1947 a 1962, quando deixou a zona rural para se casar e veio com o marido para a cidade*" (fls.03).

Entretanto, somente pode ser reconhecido o exercício de atividade rural pela autora a partir de quando completou 12 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, in verbis: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Destarte, deveria ser comprovado o exercício de atividade rural entre os anos de 1952, quando a autora completou 12 anos de idade, e 1962, ano em que a autora se casou e deixou o meio rural.

Contudo, os documentos juntados aos autos referem-se a datas anteriores ou posteriores a esse período, não podendo ser aceitos, portanto, como início de prova material do alegado labor rurícola.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-80.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA BUENO APARECIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não comprovada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **auxílio-doença**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantido a percepção do auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do auxílio-doença é necessário o cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual, por período de tempo superior a quinze dias.

É certo que, consoante o disposto no 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009).
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009).

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDIR MARCELINO DE CARVALHO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075962620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 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 da causa, nos termos do 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. Requer, ainda, a concessão do abono anual e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/81) que a autora, empregada doméstica, hoje com 63 anos de idade, é portadora de espondiloartrose discreta. Afirma o perito médico que os sintomas podem ser controlados clinicamente. Conclui que a autora não está incapacitada 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, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-07.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANDERLEI DE ARAUJO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir do impetrante, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação em custas e honorários, a teor da Súmula 105 do STJ.

Objetiva o impetrante a reforma de tal julgado, defendendo a ilegalidade do instituto denominado "alta programada".

Alega, outrossim, que não há que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista a existência de um direito ameaçado, consubstanciado na possibilidade de cessação do benefício de auxílio-doença de que é titular, sem que seja realizada uma perícia médica que constate a sua capacidade para o desempenho de atividades laborativas.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 39/41, o ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela negativa de seguimento ao recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, como se vê, o impetrante discorre acerca da ilegalidade do instituto denominado "alta programada", ao argumento de que não pode ser cessado benefício de auxílio-doença sem que seja realizada perícia médica que constate a capacidade do segurado para retornar ao exercício de suas atividades profissionais habituais.

Entretanto, a sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender ser o impetrante carecedor de ação, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista que o direito postulado, qual seja, a determinação de realização de perícia médica para a verificação de capacidade ou incapacidade para o exercício de atividade laborativa, antes da cessação do benefício de auxílio-doença de que é titular, já lhe foi resguardado pela Autarquia, conforme documento acostado à fl. 12 dos presentes autos.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-69.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050176920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 27.12.1995 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, 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. 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 27.12.1995, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço (fl. 24/25 e dados constantes do sistema DATAPREV, 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 27.12.1995 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, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008200-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO LAURINDO FLORES

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

ADVOGADO : 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 29.10.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

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.

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 29.10.1998, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 27 e dados constantes do sistema DATAPREV, 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 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 29.10.1998 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, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009671-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALBINA BASTOS ROSOCHANSKY

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA 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 31.01.1995 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

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.

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 serviço desde 31.01.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 30 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço (fl. 19/20 e dados do sistema DATAPREV, em anexo).

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 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 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 à requerente em 31.01.1995, 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, 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 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. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende 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, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-30.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL SILVA AMAZONAS
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA
SUCEDIDO : ELIZABETH DA CUNHA AMAZONAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO 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 21.03.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de jubilação, ante a ausência de previsão legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Noticiado o óbito da requerente (fl. 135/137), foi homologada a habilitação de seu herdeiro (fl. 146)

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se dessume dos autos, a falecida autora era titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 21.03.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço (fl. 24).

A *de cujus*, 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 falecida 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 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 à *de cujus* em 21.03.1996 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 falecida autora pretendia 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 falecida 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 era essa a pretensão da *de cujus*, 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 litude 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 inexiste 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 pretendia a falecida requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já era 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, 19 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026999-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PUGLIERO MORELLI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00013-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por MARIA DE LOURDES PUGLIERO contra r. decisão monocrática proferida pela Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, na forma do art. 557 do CPC.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. decisão agravada não pode prevalecer em face de normas constitucionais e legais, e de precedentes que foram indicados. Postula a reforma do provimento hostilizado.

Com a vênua devida, compreendo assistir razão assiste à agravante.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos."

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a de forma complacente admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, o indeferimento de plano do pedido de assistência judiciária, sem que seja franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950.

Nesse sentido é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 23.03.2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 09.12.2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3. Agravo improvido"

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009)

Compreendo que a r. decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados.

Por outro prisma, reputo evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, por importar, ainda que de forma oblíqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, reconsidero as r. decisões de fs. 139/140 e 161/162 para, e, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, reformando a decisão prolatada pelo juízo *a quo*, a fim de que seja concedida oportunidade para apresentação da prova da necessidade da assistência judiciária requerida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a decisão hostilizada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044658-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00102-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Revogo a decisão proferida à fl. 45/46, tendo em vista os documentos juntados à fl. 52/57.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* homologou o cálculo de fl. 147 e requisitou o pagamento de débito remanescente.

Assevera o agravante, em síntese, que para fins de correção monetária do pagamento de precatório, o valor apurado deve ser convertido em UFIR/IPCA-E, sendo que não incidem juros de mora durante o período de tramitação do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a

atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

No caso dos autos, o ofício requisitório de pagamento de pequeno valor foi expedido em 03.03.2008 (fl. 15), de modo que o depósito efetuado em 24.04.2008 (fl. 17) encontra-se dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TEREZINHA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDAVIA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial a Deficiente. Perícia médica insuficiente. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de improcedência, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais, verba pericial e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do decisório, sob o argumento da presença dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, a fim de que o feito fosse remetido ao Juízo de origem, para produção de estudo social, realização de relatório complementar da perícia médica e manifestação ministerial.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaco, ainda, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Sabe-se, outrossim, que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o MM. Juiz monocrático entendeu pela inexistência de miserabilidade, sem ensejar dilação probatória a respeito, consubstanciada na realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício.

Deveras, a produção do relatório socioeconômico forneceria maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da situação econômica do proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa sorte, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova imprescindível ao deslinde da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC n.º 823832, proc. n.º 200203990337711, 9ª Turma, j. 21/06/2004, DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC n.º 628675, proc. n.º 200003990563192, 8ª Turma, j. 04/10/2004, DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC n.º 825039, proc. n.º 200061060065516, 10ª Turma, j. 19/10/2004, DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, acolho o parecer ministerial, para anular a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para produção de relatório complementar da perícia médica e de estudo social, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIGUEL APARECIDO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr MOCOCA/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 assistencial 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 a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizada audiência de instrução para produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 120/125.

Em parecer de fl. 130/132, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, 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 do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-50.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EULALIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELLY VIGANTZKY (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00058-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a apelante a nulidade de tal sentença, ao argumento de que esta foi proferida sem a devida apreciação dos pedidos formulados nos autos, bem como da conferência dos valores pagos pelo INSS.

Contra-razões de apelação à fl. 331/337.

Após breve relatório, passo a decidir.

O caso em análise trata da hipótese de extinção da execução em razão do pagamento efetuado por meio de precatório.

Nesse sentido, penso que não merece prosperar a alegação da apelante em relação à necessidade de nulidade da r. sentença recorrida, primeiro, porque a ausência de apreciação pelo d. Juiz *a quo* do pedido formulado à fl. 318/319, não trouxe efetivo prejuízo à exequente, uma vez que a pretensão desta resumia-se à obtenção da aplicação de sanções ao INSS em razão do retardamento da devolução dos autos ao cartório, no entanto, verifico que o tempo não é descomunal (35 dias), não se verificando a alegada má-fé na conduta da autarquia, fato que pode ser corroborado pelas explicações tecidas em contra-razões, dando conta da grande quantidade de feitos sob responsabilidade de um número reduzido de Procuradores.

Ademais, tal retardamento não interferiu no cumprimento do prazo de pagamento do precatório, que é a questão que realmente será fundamental para a solução da questão ora em análise, ou seja, a possibilidade de extinção da execução em face do pagamento efetuado.

Não prospera, ainda, alegação da exequente de que a r. sentença recorrida carece de fundamentação, haja vista que apesar de concisa, seu entendimento foi no sentido de que os depósitos efetuados solveram a obrigação.

Igualmente razão não assiste à autora no que tange à falta de oportunidade para constatar a correção do valor depositado, haja vista que após a comunicação por este Tribunal da disponibilização da importância requisitada por meio de precatório, em 21.01.2008 (fl. 310/311), a exequente protocolizou petição em 07.02.2008 (fl. 314) requerendo a expedição do alvará de levantamento, tendo petitionado novamente em 04.04.2008 (fl. 318), pleiteando a aplicação de sanções ao INSS por retardamento na devolução dos autos, conforme já mencionado.

Assim, considerando que a sentença de extinção do feito foi proferida somente em 09.04.2008 (fl. 320), constata-se que não faltou oportunidade para a exequente apresentar o demonstrativo das diferenças que entendia devidas, o que aliás, até o momento não fez.

Assinalo, ainda, que os valores requisitados por meio de precatório ou de pequeno valor, são atualizados pelo setor competente deste Tribunal, conforme previsto nas Resoluções 438/2005 e 559/2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, sendo o valor disponibilizado à Vara de origem, o que, em tese, atesta a correção dos valores depositados.

Cabe ressaltar que em relação aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art. 18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 01.03.2007 (fl. 277/278), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado em 16.01.2008 (fl. 311) encontram-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELESTINA PAIVA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr NOVA ODESSA/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 previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: comprovou ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Agravo retido do INSS às fl. 149/150, em que requer que as despesas com a produção de prova pericial sejam suportadas pela parte autora.

Contra-razões de apelação às fl. 211/214.

Às fl. 221/225, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 149/150, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso 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 n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim 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, a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

No caso em apreço, o laudo médico-pericial de fl. 121/124 atestou que a autora *apresenta seqüelas motoras e cognitivas (atenção, memória, fala) decorrentes de um quadro de encefalite viral*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Por outro lado, a hipossuficiência econômica da autora foi comprovada através do estudo social realizado em 04.12.2007 (fl. 161/164), que constatou, ainda, a concessão administrativa do benefício de prestação continuada.

Conforme comprovante apresentado pelo i. representante do Ministério Público (fl. 226), o benefício assistencial foi concedido administrativamente à autora com data de início em 10.04.2006, sob o número 139.466.613-3.

Portanto o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela. Outrossim, a própria autarquia previdenciária reconheceu o direito da autora à percepção do benefício e o concedeu administrativamente.

Todavia, há que se ter em conta que o estudo social que comprovou o preenchimento do requisito de hipossuficiência da autora (04.12.2007, fl. 161/164) foi posterior à concessão administrativa (10.04.2006, fl. 226), donde se conclui não existirem parcelas vencidas, bem como não faz jus a parte autora aos consectários legais.

Diante do exposto, nos termos do 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, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA ELEUZA DE SOUZA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Vistos.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **17.11.2007**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 12**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023662-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TASSIA CAROLINA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00128-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Pensão por Morte. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Sentença de Procedência. Recurso do INSS. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Apelação provida. Sentença reformada.

Trata-se de **apelação interposta pelo INSS** contra r. sentença que julgou procedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, que estabelecem a cessação do benefício quando o dependente do segurado completar vinte e um anos de idade.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada **julgou procedente** pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrido(a) complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, em vista de preceitos constitucionais que foram considerados.

Compreendo que o recurso em apreço merece ser amparado, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pela parte autora como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de a parte autora ser inválida.

Observo, ademais, que, além de não estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se em dissonância com a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"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.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, **a reforma do r. julgado de primeiro grau**, por se encontrar **em desconformidade** com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e pela maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo, em consequência, os consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024012-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA TEREZINHA SANTOS COELHO
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício de pensão por morte, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. A parte autora foi condenado no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada com o decurso, a demandante pleiteia seja majorado o percentual do coeficiente de seu benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Num primeiro julgamento, o presente feito foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por versar a lide sobre revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho (pensão por morte espécie 93), sendo que em julgamento proferido pela Décima Sexta Câmara de Direito Público, não conheceu da apelação e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Federal (85/90).

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte acidentária desde 10.07.1983 (fl. 18).

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.

Assim, considerando que a pensão da autora é decorrente de acidente do trabalho, a sua concessão se deu de acordo com o disposto no artigo 237 do Decreto nº 83.080/79, *verbis*:

O valor da pensão, qualquer que seja o número dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício.

Ademais, ainda que assim não fosse, as pensões previdenciárias 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.

Assim, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, 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, **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, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-81.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024965-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA GODOY ROCHA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.01994-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento do pedido na via administrativa, ou, caso esse não tenha sido feito, a partir da citação. A correção monetária é devida pelo índice SELIC, contada da mesma forma acima mencionada, assim como os juros de mora, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, a pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, já que o marido da autora possui vínculos empregatícios em atividade urbana, descaracterizando o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial; pleiteando, ainda, a exclusão da taxa SELIC no cômputo da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o montante das parcelas atrasadas, os termos da Súmula 111 do E. STJ.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.05.1943, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.05.2008 (fl. 128/130), concluiu que a autora é portadora de escoliose M41, seqüela de poliomielite B51, hérnia umbilical, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, há, pelo menos, oito anos (resposta ao item 07 do réu - fl. 130), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para o exercício de atividades que exijam o emprego de força física.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia da C.T.P.S. de seu marido (fl. 15/23), demonstrando o exercício de atividade rural, constatando-se, por meio dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que seu marido aposentou-se por idade, como rural, em 22.11.1996.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, tendo sido apresentado rol de testemunhas à fl. 08, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rural, tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicada apelação do réu.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033741-70.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENIR CACAL RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01935-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, no qual se pleiteava o benefício de auxílio-acidente com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 420,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, pedindo a anulação da sentença para que o processo tenha regular andamento.

Sem contra-razões (fl. 111), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, 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 22/04/2003, 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)

Insta ressaltar 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**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033975-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE JESUS ASSIS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-8 2 Vr CONCHAS/SP

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 ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionado seu pagamento aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.03.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 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.

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 05.01.2009 (fl. 84/95), atesta que a autora refere ser portadora de tendinite, pressão alta e depressão, tendo sido salientado pelo perito que suas patologias são passíveis de controle clínico, sem necessidade de afastamento do trabalho.

Verifica-se, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que a autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido no período de 02.11.2007 a 10.03.2008, obteve novo vínculo empregatício a partir de 09.04.2009, o qual encontra-se ativo atualmente, demonstrando que, ao menos, ocorreu sua recuperação, nada

obstando, entretanto, que venha a pleitear novamente quaisquer dos benefícios em comento, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário 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, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-30.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.035037-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GESABEL MOREIRA MARQUES DE BARROS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01957-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GESABEL MOREIRA MARQUES DE BARROS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 55 (cinquenta) anos de idade em 28.05.2007 (fls. 18), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.02.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.19); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 18.05.1980 na Fazenda Itamarati, onde consta que o mesmo exercia a profissão de boiadeiro (fls. 20); extrato de benefício em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.21).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta inscrição como empregada doméstica em 01.01.1983 e como costureira em 01.07.1989 (Consulta Atividades do Contribuinte Individual - fls.37/38), bem como onde consta a existência de vínculos empregatícios com a Indústria de Batentes Rio Preto Ltda. no período de 01.06.1984 a 23.12.1984, com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de S. J. R. Preto no período de 01.08.1986 a 22.09.1986 e na Algodoeira Ribeiro e Furquim Ltda. - EPP no período de 13.03.1987 a 11.05.1987 (Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls.40).

Saliente-se, ainda, que a autora afirmou em seu depoimento pessoal perante o MM. Juízo a quo que "*recolheu INSS mensalmente, porque fez curso de costureira, por pouco tempo; que a declarante não mais costura, pois não possui mais a máquina de costura, que sua casa "pegou fogo" e a declarante perdeu tudo*" (fls.120).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 152/159), in verbis:

"Entretanto, apesar de haver indícios de que há início de prova material com os documentos acima mencionados, estes restaram isolados, diante dos documentos juntados pelo requerido e que não foram impugnados pela requerente, de que a própria requerente desempenhou atividade urbana com admissão em diversas atividades, de 1983 até 1989.
(...)

Pois bem, a prova colhida em audiência somente esclareceu que a autora, de fato, já exerceu as atividades como trabalhadora rural, todavia, em período consideravelmente superior ao que a lei considera como limite para o período de transição que ora enfrentamos; isto porque, conforme consta, embora tenha exercido atividades rurais outrora, permaneceu a maior parte de sua vida em atividade urbana, seja como responsável por terreno da chácara, seja como funcionária em empresa, seja como enfermeira e/ou como costureira. E, de mais a mais, os documentos juntados pelo requerido são contrários aos argumentos lançados pela requerente em seu depoimento pessoal, na medida em que a requerente afirmou que até 2000 permaneceu trabalhando na chácara e sendo que em 1983 há inscrição como empregado doméstico, em 1984 como funcionária de indústria, em 1986 na Santa Casa de Misericórdia de Rio Preto, em 1987 na Algodoeira Ribeiro e Furquim Ltda - EPP e em 1989 há inscrição como autônoma, costureira. Assim, conforme se vê, a prova testemunhal não trouxe maiores elementos concretos para, aliado ao início de prova documental, dar guarida à pretensão da requerente, não restando comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.
(...)

Assim, aquele benefício inicialmente creditado por conta dos documentos onde consta que a profissão do marido da requerente é agricultor, resta isolado do conjunto probatório, nada auxiliando a comprovação das atividades da requerente (artigo 62, par. 6º Decreto nº3.048/99).

De modo que, documentalente, a requerente não se desincumbiu de seu dever de provar, nos termos do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil e, isso, aliado à fraqueza da testemunhal, impõe a improcedência da presente ação. "

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039851-85.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039851-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ORENISTA JUSTINA DE CARVALHO

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01503-3 2 Vr CASSILÂNDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ORENISTA JUSTINA DE CARVALHO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.09.2008 (fls.11), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, onde consta a profissão de fazendeiros dos pais (fls.12); escritura de venda e compra - Cartório do 2º Ofício da Comarca de Cassilândia - MS, datada de 29.08.1977, onde consta o nome da autora, sua profissão prendas do lar e a residência na Fazenda Bela Vista, no município de Itajá - GO, como compradora de uma gleba de terras na Fazenda Salto e Barra ou Viradouro, no município de Cassilândia, com área superficial de 121,40 há, cadastrada no INCRA sob o nº 909.025.002.925 (fls.13/16); certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Cassilândia - MS, referente ao lote nº37/1, no imóvel geral "Água Limpa", no município de Cassilândia - MS, com área superficial de 94,6 há, cadastrado no INCRA sob o nº 909.025.019.453-8, onde consta o nome da autora, sua profissão do lar e a residência na cidade, como adquirente do imóvel, a título de permuta, em 19.10.2007 (fls.17/18v.).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 44/45), *in verbis*:

"A título de argumentação, saliente-se prejudicial à pretensão o tamanho da área rural em questão (...).

Ademais, conforme documentos juntados pelo INSS - informações obtidas no CNIS - a autora, no ano de 1997, foi empresária, recolhendo como Contribuinte Individual, junto ao INSS."

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Descabido falar-se em incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).

3. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09). Agravo Retido não provido.

4. Não merece ser conhecida a preliminar de carência da ação argüida pelo INSS, por ser o Réu parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, uma vez que se trata de matéria dissociada do objeto desta ação, cujo pleito é de aposentadoria rural por idade. Também não se conhece da preliminar de incompetência absoluta, alegada em apelação, por ser matéria tratada no julgamento do agravo retido.

5. Concernente à carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurada, diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

6. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.

7. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuário" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).

8. A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

9. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

10. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

11. Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida."

(AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação provida.

Sentença reformada."

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JANUARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008811820094036183 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, por entender restar configurada a decadência do direito à impetração do *mandamus*. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Objetiva a impetrante a reforma da sentença, alegando que teve ciência inequívoca da cessação do benefício de pensão por morte de que é titular somente no dia 23.10.2008, sendo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 23.01.2009, de modo não transcorreram mais de 120 dias entre o ingresso da ação e o ato administrativo. Argumenta, outrossim, que não há notícia de ter o ato de cancelamento de sua benesse sido publicado no Diário Oficial ou em outro meio válido, conforme preconizado pelo artigo 18 da Lei nº 1.533/51, além de que o benefício de pensão é de prestação continuada ou de trato sucessivo, o que por si só inviabiliza o reconhecimento da decadência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 323/325, o Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso em tela, entendeu o magistrado *a quo* ter ocorrido a decadência do direito da impetrante de se valer do presente *writ* para pleitear o direito líquido e certo alegado.

O art. 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época do ajuizamento do *mandamus*, estabelecia o seguinte:

Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

No caso em análise, depreende-se dos documentos de fl. 33/34 que a pensão por morte de que era titular a impetrante foi cessado em 24.04.2008. Ocorre que o mandado de segurança foi impetrado somente em 23.01.2009 (fl. 02).

Em que pese tenha a impetrante alegado que tomou conhecimento do ato de cancelamento tão-somente em 23.10.2008, tal afirmação não é plausível, justamente tendo em vista que o benefício de pensão por morte é de prestação continuada, com o pagamento de proventos mensais.

Sendo assim, tendo a impetração do *writ* ocorrido apenas em 23.01.2009, operou-se a decadência do direito de ação, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, devendo ser mantida a sentença que julgou extinto o presente feito.

Ressalte-se que a extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias ordinárias para pleitear o restabelecimento do benefício previdenciário a que entende fazer jus.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADERBAL SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083589220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.05.2000 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixaram de ser exigido em razão da concessão da gratuidade judiciária. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, bem como não oportunizar o contraditório ao INSS. 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. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

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.

Dessa forma, visto que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não há 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 10.05.2000, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 06 meses e 09 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 10.05.2000 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, **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, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDIRA VIVEIRO FILOCROMO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090838120094036183 2V Vr SAO PAULO/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 o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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, em síntese, que a alteração do artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ocorrida em 1994 não goza de legitimidade, razão pela qual as gratificações natalinas devem compor os salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após 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

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 04.08.1996, sem benefício originário (fl. 24).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.(Lei 8.213/91)

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Art.28. (Lei 8.212/91)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Assim, tendo a pensão por morte sido concedida em 04.08.96, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93.URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

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 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DA LUZ RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

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 a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto 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 08.08.2002, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), conforme carta de concessão de fl. 27/30.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, 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 10/01/03 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 à autora em 08.08.2002 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 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 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 parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, 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 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE AROLDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007847-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FLORINDA MAZIERO MARQUES GOUVEIA
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00145611320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Florinda Maziero Marques Gouveia face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

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 doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *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 dos documentos apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Destaco que embora o relatório médico de fl. 91/92, datado de 29.09.2009, aponte a presença de enfermidades, o laudo do perito judicial (26.01.2010, fl. 166/169), realizado por profissional equidistante das partes e de confiança do Juízo, afirma que ela atualmente não apresenta qualquer limitação para o exercício de atividade laborativa.

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 ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009439-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZULMIRA CARDOSO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZULMIRA CARDOSO em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, em fase de execução, indeferiu o pedido de fls. 86/88 para o fim de homologar os cálculos apresentados pelo INSS a fls. 75/83, para a produção de seus jurídicos e legais efeitos.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 11.03.2010 (fls. 06v), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 29.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009459-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCA GOMES DA CONCEICAO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00090-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA GOMES DA CONCEIÇÃO em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido para apresentação de novos quesitos.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 12.03.2010 (fls. 114), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 29.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009821-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : OSIAS ALVES PEREIRA e outro
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVANTE : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061239420054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSIAS ALVES PEREIRA e seu procurador VALDOMIRO JOSÉ CARVALHO FILHO contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/2007 do CJF, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso, para assegurar ao patrono subscritor, na condição de advogado, a dedução dos honorários contratuais no patamar de 30% da quantia a ser recebida por seu constituinte, nos termos do art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009825-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLAVIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA PIGNANELI DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00032-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, concedeu a antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida em 01.03.2010 (fls. 35), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 30.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade, consoante o disposto no artigo 522, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009995-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TIRTEU DANTAS DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015857520024036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por TIRTEU DANTAS DOS SANTOS FILHO contra decisão que, em sede de execução de julgado, tornou sem efeito os despachos a partir de fls. 271, ao considerar que o título executivo dos autos determina tão somente a averbação de tempo laborado pelo autor em condições especiais e que, conforme ofício de fls. 236/237, esta determinação judicial já fora devidamente cumprida.

Sustenta a parte autora, em síntese, que apesar de não ter o magistrado condenado explicitamente a autarquia à concessão do benefício, em atenção ao princípio da economia processual, e tendo em vista a própria autarquia ter implantado a aposentadoria, deve-se manter o despacho de fls. 271 que determinou a expedição de ofício requisitório. Aduz que a reconsideração da decisão de determinar a expedição de ofício requisitório, causará a necessidade de propositura de nova ação para pagamento das parcelas em atraso, o que ofende o princípio da instrumentalidade das formas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando a imediata expedição de ofício requisitório para pagamento das parcelas vencidas, com base no cálculo apresentado pelo agravante e já aceito pela autarquia.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, segundo o título executivo judicial (fls. 48/50), a ação foi julgada parcialmente procedente, determinando que o INSS "averbe como tempo de atividade especial do Autor o período em que ele trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - Telesp, de 26/06/78 a 22/07/98."

Por oportuno, transcrevo parte da fundamentação da r. sentença proferida na ação de conhecimento (fls. 49):

"Destaco, entretanto, que a concessão de benefício de aposentadoria é atribuição da autarquia previdenciária que não pode ser suprimida pelo Poder Judiciário, de maneira que o acolhimento da pretensão do Autor deverá implicar tão somente na averbação no Réu como tempo de atividade especial seu do período aqui reconhecido como tal."

Frise-se que referida decisão foi mantida pelo v. acórdão (fls. 51/59) transitado em julgado.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Nesse diapasão, é cediço que remanesce preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no processo de conhecimento que deu origem a sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO DA PETIÇÃO MANDAMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ERROR IN PROCEDENDO. VIOLAÇÃO AO COMANDO DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem seus limites impostos pela parte dispositiva do julgado.

4. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no processo de conhecimento, que deu origem a sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

(...)"

(RMS 26374, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/08/2008, DJE 08/09/2008).

Seguindo essa orientação, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE DO PROCESSADO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal interposto pelo INSS, contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento, tirado de provimento lançado em execução, indeferitório da decretação da nulidade do processado na ação de conhecimento.

-Em face do sobreprincípio da segurança jurídica, está assentado, na jurisprudência, o raciocínio de que a demanda executiva não pode ultrapassar os critérios constantes do título haurido na ação de conhecimento, à exceção de erros materiais.

-Vislumbrando erros de julgamento, o devedor deve valer-se da senda recursal, e, ainda sucumbente, acessar vias impugnativas próprias, é dizer, ação rescisória, já aforada na espécie, com tutela antecipada deferida, e embargos à execução, também ocorrentes, no caso, com decreto de parcial procedência, reformado, em grau de apelo autoral, pelo Tribunal.

-Existência de entendimento jurisprudencial a preconizar a inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, às execuções instauradas antes de sua vigência, o que é o caso dos autos.

-Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 1999.03.00.008805-0, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 22/09/2009, DJ 18/11/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(..).

II-O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido." (AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010051-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00033-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL PEREIRA DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou a conta de liquidação de fls. 175/178, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, fixando o valor do débito diferencial em R\$ 765,04, válido para janeiro de 2008, determinando a expedição do ofício precatório complementar.

Alega o agravante, em síntese, ser devida a incidência de juros entre o final da primeira conta e a inscrição dos créditos na proposta orçamentária. Aduz que o indicador econômico utilizado pela Fazenda Nacional para corrigir seus débitos é a taxa referencial do SELIC, índice que é calculado através de correção monetária mais juros de 12% ao ano, regulada pela Lei nº 9.065/95.

Requer o provimento do presente agravo, para reformar a r. decisão recorrida, a fim de que a correção monetária seja procedida pelo fator 1,1299787487, bem como haja autorização para a cobrança dos juros de mora a partir do encerramento da conta até a inscrição dos créditos no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos 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 Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min. **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min. **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"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 precatorial, 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."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616",

Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento 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, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.
1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : THEREZA DE JESUS

ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável e dependência econômica não configuradas.

Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por companheira de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte por ela formulado em face do INSS.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 13/03/2008, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 13, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, é dizer, não permitem a conclusão da ocorrência de relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, além de mútua assistência econômica e sentimental).

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, destoou totalmente do depoimento pessoal da autora, segundo o qual, nos 5 (cinco) anos que antecederam o óbito, o falecido vivia com sua neta (fls. 51/52). Além disso, não há, nos autos, início de prova material a comprovar a alegada convivência.

Assim, não ficou evidente a relação *more uxorio* entre a recorrente e o finado, tampouco a relação de dependência, o que se apresentava fundamental na espécie para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente vivia em união estável com o finado, e não havendo prova da relação de dependência, em vista do disciplinado no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso.

Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."(AC 200403990155903, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o período se graça ´fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."(APELREE 200061130044983, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3 - Oitava Turma, 13.10.2009)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Conquanto a dependência econômica das pessoas mencionadas no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja presumida, trata-se de presunção relativa, a qual admite prova em contrário.

- A autora não mantinha união estável e não recebia alimentos à data do óbito, portanto não é considerada dependente.

- Agravo legal improvido."(AC 200403990391684, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, TRF3 - Sétima Turma, 09.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE DEPENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL E PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADAS. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

IV - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus. Inexiste início de prova material da convivência more uxorio, inclusive porque não consta dos autos comprovação de domicílio ou prole em comum. Os depoimentos pessoais indicam que o casal estava separado há, pelo menos, 05 (cinco) anos, quando do óbito. O fato de continuarem a manter algum contato, em razão do trabalho em conjunto, não conduz à conclusão de que viviam maritalmente.

V - Também não restou demonstrada a filiação da autora. A alegação de paternidade funda-se, exclusivamente, na prova oral, sendo certo que apenas a última testemunha declina o nome da requerente, cuja certidão de nascimento não oferece qualquer indício da paternidade do de cujus.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

VIII - Sentença reformada.

IX - Prejudicado o recurso adesivo."(APELREE 200161190037653, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 28.0./2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA INES ASTOLFI CASTAGNARO

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA INES ASTOLFI CASTAGNARO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, verbas pelas quais só responderá caso perca a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.05.2007 (fls.08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de pacto antenupcial realizado entre a autora e seu marido, em 01.09.1980, onde consta a profissão do marido como lavrador e da autora como do lar (fls.09/09v.) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho como motorista nos períodos de 18.11.1996 a 17.04.2003, de 01.03.2005 a 18.11.2005 e com início em 20.03.2006 e sem data de saída e como tratorista no período de 01.12.2004 a 07.02.2005 (fls.10/12).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 45/51), *in verbis*:

"As provas produzidas depõem contra a pretensão da autora.

(...)

Sendo assim, ausente qualquer prova material idônea a respeito do trabalho rural da autora, não podem ser aceitos, isoladamente, para tal finalidade, os meros testemunhos de folhas 42-43, até mesmo porque extremamente lacônicos e imprecisos quanto às supostas condições de seu suposto labor, ao longo dos anos.

Vê-se, então, que a insipiente prova documental apresentada pela autora não restou amparada de forma suficiente; inexistentes outros elementos de convicção, não consistindo em substrato idôneo para embasar a pretensão da autora."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurada especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. *Afirmção de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

5. *O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

6. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. *A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".*

2. *Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. *Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

2. *Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

3. *Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

4. *Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

3. *Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

4. *Recurso especial improvido.*

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GLORIA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GLORIA PEREIRA DE SOUZA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$600,00, ressalvado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.02.1981 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 1945, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 24.09.1990, onde consta a profissão de lavrador aposentado do mesmo (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 03.04.1972 a 24.03.1979, 02.05.1979 a 23.05.1979 e 24.05.1979 a 31.12.1986 (fls.12/15).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documento onde consta que a autora recebeu o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade no período de 20.01.1989 a 16.12.2002 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.50), bem como cópia do procedimento administrativo pelo qual a autora requereu o referido benefício, no qual a autora declarou, em 11.01.1989, ter a profissão de lavadeira de roupas, bem como não exercer atividade remunerada desde 1988 (renda mensal vitalícia - entrevista - fls.55), fato confirmado por duas testemunhas e pelo Sr. Waldyr Mônaco, Prefeito Municipal de Terra Roxa - SP (declaração sobre inatividade e inexistência de renda e atestado de inatividade e de inexistência de rendimentos ou outros meios de subsistência - fls.56/57).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 79/81), *in verbis*:

"Entretanto, não há prova nos autos no sentido de que ela tenha trabalhado nas lides rurais pela quantidade de meses prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício (art. 39, inc. I da Lei nº8.213/91).

(...)

Não é o que se depreende dos documentos de fls.50/58, que demonstram que já no ano de 1989, data anterior à morte do marido, a autora já não desempenhava mais suas atividades normais de lavadora de roupas e não de lavradora

(fls.55/57). As declarações da própria autora no procedimento administrativo juntado aos autos se sobrepõem àquelas prestadas por suas testemunhas em juízo e, portanto, informam-nas.

Ausente, portanto, a demonstração do preenchimento dos requisitos legais o pedido deve ser julgado improcedente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003447-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CARMEN LOPES FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : MARIA CARMEN LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CARMEN LOPES FERREIRA DAS NEVES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de prova documental da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, dispensando, por ora, o pagamento de tais verbas, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.09.2008 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.06.1986, onde consta a profissão de costureira da autora e a profissão de lavrador de seu marido (fls.14); escritura de venda e compra, datada de 03.03.1997, onde consta o nome do marido da autora como comprador de um imóvel rural denominado Sítio São Francisco, situado no município de Santa Adélia - SP, estando a autora qualificada como costureira (fls.15/17v.); declaração cadastral - produtor, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio São Francisco, com data de 08.10.1998 (fls.18/18v.); consulta declaração cadastral, onde consta o nome do marido da autora como produtor rural, com endereço no Sítio São Francisco, com data de início da atividade em 16.01.2008 (fls.19/20); DARF referente ao pagamento de ITR do Sítio São Francisco, com data de vencimento em 30.09.2008 (fls.21); certificado de cadastro de imóvel rural - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio São Francisco, com data de 01.12.2008 (fls.22); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 02.04.2003, 05.04.2004, 03.06.2005, 28.06.2005, 28.06.2008, onde consta a comercialização de limão (fls.23/27); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como telefonista no período de 06.05.1976 a 19.10.1979 e registro de trabalho como costureira no período de 01.09.1984 a 25.10.1985 (fls.50).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 43/44), *in verbis*:

"Nos termos do artigo 12, VII, da Lei nº 8.212/91, é considerado segurado especial aquela pessoa que exerça sozinha ou juntamente com sua família atividades rurais para a manutenção de sua subsistência. Ocorre que, os companheiros e filhos maiores de catorze anos só terão essa qualidade estendida caso trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo. Verifico que no presente feito, tal prova não se mostrou totalmente apta a formar neste julgador o convencimento necessário do preenchimento daquele requisito. Até porque, a autora se qualificou como costureira já m 1997, conforme documento de folha 16v, ou seja, mesmo depois de onze anos de casada, a própria requerente não se via como trabalhadora rural, mais precisamente segurada especial. Ela também disse que na época de solteira jamais trabalhou no campo, não tendo qualquer experiência. Por fim, conforme sua CTPS, já trabalhou como telefonista e costureira. Todos esses elementos não levam jamais a uma conclusão de que a requerente tivesse, em algum momento da sua vida, se dedicado às lides rurais."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".
6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-85.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003616-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUCIANA BARBOSA SOARES

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00103-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, I, da CR/88. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Luciana Barbosa Soares ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, com o fito de assegurar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consoante se verifica da inicial da ação aforada em primeiro grau, a autora narrou que, em função de acidente de trabalho, sofreu lesão no joelho.

Afirmou que, com o referido distúrbio não teve condições de recuperar a sua capacidade laborativa (f. 08).

Feito este breve relatório, decido.

A teor do art. 109, I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Assim, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, emerge manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, v.u., DJ 28/03/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILCEA PEREIRA DA GRACA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionada a cobrança à melhora de suas condições econômico-financeiras. Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 65).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.10.1944, completou 55 anos de idade em 18.10.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, a autora não apresentou qualquer início de prova material relativa ao alegado exercício de atividade rural.

Ressalto que a declaração emitida em 2008 (fl. 27), portanto, extemporânea, em que o suposto empregador afirma ter a autora laborado nas lides rurais de 1998 a 2007, é considerada prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstavel para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 40/41) tenham assegurado que conhecem a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1999 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 prejudicada a apelação da parte autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANDERLEI JOSE SAMBRANO FILHO

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI JOSÉ SEMBRANO FILHO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 24.06.2005 (fls.18), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.06.1967, onde consta sua profissão de lavrador (fls.17); declaração cadastral - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, com data de 10.07.1996, em nome da sogra do autor e outros, com endereço na Chácara Campo Triste, no município de Itajobi - SP, onde consta o nome do autor como um dos produtores (fls.21/21v.); autorização de impressão de documentos fiscais, em nome da sogra do autor e outros, com endereço na Chácara Campo Triste, no município de Itajobi - SP, com data de 15.10.2002, onde consta o nome do autor como responsável pelo estabelecimento (fls.22), notas fiscais em nome da sogra do autor e outros, emitidas em 16.12.2002, 08.05.2003, 22.05.2004, 10.05.2005, 03.07.2006 e 05.06.2007, onde consta a comercialização de bovinos e de limão (fls.23/29); escritura de compra e venda, com data de 17.05.1991, onde consta o nome do autor como comprador de uma parte de uma chácara denominada Campo Triste, no município de Itajobi - SP, onde está qualificado como comerciante (fls.30/30v.).

Por outro lado, a autarquia previdenciária juntou aos autos documentos em nome do autor, onde consta cadastro de duas firmas mercantis individuais em nome do autor, com início da atividade em 30.06.1981 e em 31.07.1989 (CONEST - Consulta Dados do Estabelecimento - fls.51 e 53).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 136/138), *in verbis*:

"O autor em seu depoimento pessoal disse ter trabalhado desde menino na lavoura, depois como bóia-fria com diversos proprietários. Entretanto, consta dos autos que contribuía como firma individual com início em 30/06/1981, cuja atividade era urbana e exercida em um bar (fls.51). Ademais, ao tempo da aquisição da propriedade rural dos autos, a qualificação do autor na matrícula era de comerciante, aos 28.05.91 (R-5, 5.093, fls.128, verso). Por conseguinte, afasta-se a aposentadoria rural por idade."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR
DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE**

SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CORINA FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, com fundamento no Art. 269, inc. I, do CPC, por não ter a parte autora comprovado através de documentos hábeis a sua condição de rurícola, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 13.06.1990, e produzido início de prova material com a juntada da ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista e alguns recibos de mensalidades referentes ao período de 2000 a 2002, consta do referido documento que a autora foi admitida naquela entidade apenas na data de 04.07.2000 (fls. 13/14), sendo certo que tais documentos são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade agrícola por parte da autora.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."
(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora 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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
CODINOME : MARIA BENEDITA DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARINA BENEDITA DE CAMARGO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.01.2006 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos apenas cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta registro de trabalho na Fazenda Aliança no período de 01.03.1990 a 31.07.1990 (fls.09/10).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o trabalho da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício. A primeira testemunha afirmou que trabalhou com a autora por oito anos na Fazenda Aliança, não sabendo informar onde a autora teria trabalhado posteriormente (fls.56). A segunda testemunha arrolada pela autora, ouvida como informante por ter declarado ser amiga íntima da mesma, afirmou que trabalharam juntas por dez anos na Fazenda Aliança, de 1988 a 1998, não sabendo informar onde a autora trabalhou depois deste período (fls.57).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 59/61), *in verbis*:

"Entretanto, a autora não juntou aos autos qualquer documento indicativo da veracidade de suas alegações. Pelo contrário, a única prova do labor rural da autora é a do tempo em que trabalhou registrada na Fazenda Aliança, pelo período de 01/03/1990 a 31/07/1990, conforme anotação em sua CTPS a fls.08/10.

Portanto, tem-se que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91 (...)."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010362-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HILDA CLEMENTE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, I, da CR/88. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Hilda Clemente ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Caconde-MS, com o fito de assegurar a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Consoante se verifica da inicial da ação aforada em primeiro grau, a autora narrou que, em função de acidente de trabalho, sofreu entorse e distensão envolvendo ligamento colateral peroneal ou tibial do joelho. Em razão disso, recebeu auxílio-doença no período de 18/04/2008 a 02/06/2008.

Afirmou que, com o referido distúrbio não teve condições de recuperar a sua capacidade laborativa (f. 03).

Feito este breve relatório, decido.

A teor do art. 109, I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Assim, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, emerge manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, v.u., DJ 28/03/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIANO CABRAL
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-2 1 Vr BIRIGUI/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 do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado e na preexistência da doença alegada em relação à refiliação do autor ao RGPS, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 400,00, observada a 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.

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.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (14/35), guias de recolhimento à previdência social (fls. 36/37 e 131/133) e consulta a períodos de contribuição - CNIS feita por este juízo, comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/116) que o autor, hoje com 57 anos de idade, é portador de espondiloartrose lombar e escoliose. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga na coluna lombar. Aduz, ainda, que se trata de patologia progressiva e irreversível. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, mas pode continuar exercendo sua atividade atual como autônomo arrumando bicicletas, desde que evite causar sobrecarga com a coluna lombar.

Por outro lado, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS que o último vínculo empregatício do autor foi encerrado em 09.08.1999, tendo recolhido quatro contribuições individuais à previdência social entre agosto e novembro de 2008. Assim, considerando que o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em dezembro de 2007 (fls. 112), restou configurada a preexistência da doença em relação à sua refiliação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

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, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DALVINA RIBEIRO MAFFI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00300-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da Lei nº 8.213/1991, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o

desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARCOS WELITON MACHADO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o

desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concludo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010749-81.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RAMONA CHAPARRO MEZA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00050-9 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não comprovada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **auxílio-doença**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantido a percepção do auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do auxílio-doença é necessário o cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma total e temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual, por período de tempo superior a quinze dias.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REINALDO FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 31, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção 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 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, 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.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia 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. 73/81 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 presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 15), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação, com previsão de cessação em 22.02.2009.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 73/81) que o autor, hoje com 41 anos de idade, sofreu acidente vascular cerebral por isquemia transitória. Afirma o perito médico que o autor não apresenta déficit motor e/ou sensitivo em lado direito do corpo, evoluindo com recuperação da força motora e da marcha fisiológica, sem sinais de compressão mielo-radicular, conseguindo agachar-se e caminhar agachado, com bom equilíbrio postural e ausência de movimentos anômalos. Aduz ainda que, na grande maioria das vezes, tal patologia implica em redução irreversível da capacidade, mas, para a felicidade do autor, houve retorno às funções normais espontaneamente, não tendo havido mais necessidade de continuar fisioterapia motora para recuperação dos movimentos a partir de fevereiro de 2009. Conclui que o autor está apto para o exercício de suas atividades habituais na função de controle de manutenção.

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 por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010902-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERONICA FREITAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01348-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (18.05.2007). As parcelas vencidas serão pagas com correção monetária, a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, incidentes desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento da carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 23, concedo à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de janeiro de 1991 (fls.27), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros documentos, consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de empregador rural/empresário desde 25.02.1986 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.24); certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 25.02.1986, onde consta a qualificação do mesmo como pecuarista (fls.26); certificados de cadastro - Ministério da Agricultura - INCRA, relativos aos exercícios de 1978 e de 1985, em nome do marido, referentes a imóvel com área de 406,4 hectares (fls.32); guia de recolhimento do ITR relativo ao exercício de 1967, em nome do marido, referente a imóvel rural com área total de 358 hectares (fls.33); guia de recolhimento do ITR relativo ao exercício de 1973, em nome do marido, referente a imóvel rural com área total de 406,4 hectares (fls.34); guia de recolhimento de taxa de conservação de estradas de rodagem, relativa ao exercício de 1976, em nome de seu marido, referente a imóvel rural com área de 406,4 hectares (fls.35). Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Descabido falar-se em incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).

3. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09). Agravo Retido não provido.

4. Não merece ser conhecida a preliminar de carência da ação argüida pelo INSS, por ser o Réu parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, uma vez que se trata de matéria dissociada do objeto desta ação, cujo pleito é de aposentadoria rural por idade. Também não se conhece da preliminar de incompetência absoluta, alegada em apelação, por ser matéria tratada no julgamento do agravo retido.

5. Concernente à carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurada, diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

6. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.

7. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuarista" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).

8. A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

9. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

10. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

11. Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida."

(AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação provida.

Sentença reformada."

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida .

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIANA HONORATO
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela autora não pode ser considerada início de prova material, não sendo a prova testemunhal, isolada, apta a comprovar o exercício da atividade rural. Condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material, devidamente corroborado pela oitava das testemunhas. Alega que sempre trabalhou no campo, não sendo este tipo de labor registrado em CTPS. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 25.06.2005 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, o registro em CTPS da autora como trabalhadora rural (fls.09), no período de 01/09/2006 sem data de saída, não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 25.06.2005.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. 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.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012201-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA BENEDICTA DE LIMA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

CODINOME : MARIA BENEDITA DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00027-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA BENEDICTA DE LIMA, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para o fim de fixar o *quantum debeatur* em R\$ 13.076,36, valor que será corrigido monetariamente, nos termos da decisão exequianda, desde a data do cálculo de fls. 41. Por força da sucumbência, arcará a vencida com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos embargos, exigível na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a embargada sustenta, em síntese, que nas causas de natureza previdenciária, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do CTN. Quanto à verba honorária, alega equívoco no cálculo realizado pelo INSS, pois a Súmula nº 111 do STJ somente foi modificada em 2006 e sendo o processo anterior a esta alteração, deve-se aplicar a antiga interpretação, no sentido de que os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, excluindo-se as doze parcelas vincendas.

Requer o provimento do presente apelo, a fim de acolher os valores inseridos na conta de liquidação da segurada, referentes aos juros moratórios e honorários sucumbenciais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 16/20), o INSS foi condenado a pagar à autora pensão por morte, devendo as prestações em atraso ser pagas em uma única parcela, com incidência de "*juros de mora, de 0,5% ao mês em cada uma das parcelas vencidas e não pagas, mês a mês.*"

Frise-se que o v. acórdão (fls. 22/30) negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para excluir o pagamento das despesas processuais, fixar o termo inicial do benefício e limitar a incidência da verba honorária.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. ART. 467, 468 E 475-G DO CPC.

1- Pretende o recorrente rediscutir os critérios de correção monetária e dos juros moratórios fixados no feito de conhecimento.

2- A pretensão não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468 e 475-G do CPC.

3- Agravo a que se nega provimento."

(AG 1999.03.99.100662-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 26/06/2008)

De outra parte, no presente caso, o v. acórdão exequendo (fls. 22/30), transitado em julgado em 15.12.2006, ao decidir quanto aos honorários advocatícios estabeleceu que "A verba honorária fica mantida 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves."

Como bem assinala a r. sentença proferida nos presentes embargos (fls. 56/57), *in verbis*:

"Quanto à verba honorária, verifica-se que o decisum exequendo não determinou, na espécie, a incidência da regra do § 5º, do art. 20, do Cód. de Proc. Civil, prestigiando, ao invés, o enunciado da Súmula n. 111, do E. Superior Tribunal de Justiça. Determinou, isto sim, a correção monetária do valor devido a título de verba honorária, até o efetivo pagamento, cuidando aqui tão só da preservação da sua respectiva expressão econômica - o que é coisa bem diversa." Com efeito, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

(...)

8. A Súmula nº 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).

9. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Precedentes.

10. Recurso provido."

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3985/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE FRANCISCO GERALDO e outro. e outro

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro. e outro

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP,

situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SIMONE SILVA SOUSA e outro. e outro

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019233-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ALEXANDRE MARTINI NETO e outros. e outro

ADVOGADO : EDMO JOAO GELA

: MARIA CELESTE R DE AZEVEDO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043234-33.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.043234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OLIVIO RIBEIRO e outros. e outros

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.11.02244-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029183-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARLOS ALBERTO SILVEIRA BELLINI e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador